

جامعـــة الحـــاج لخضــر. باتنـــة.

كلية الحقــوق و العلــوم السياسيـــة

قســم الحقــوق

حــق الخصوصيـــة

فـــي

التشريع العقابي الجزائري

مذكرة مقدمة لنيـل شهـــادة الماجستيـر في العلـوم القانونيـــة

تخصــص : علوم جنائيــة

من إعـــداد الطالـــب:

بن ذيـــاب عبد المالك

تحت إشراف الأستاذة الدكتــورة :

زرارة صالحي الواسعة

لجنــة المناقشـــة :

اللقب و الاسم	الرتبــة العلمية	الجــامعة الأصلية	الصفــة
أ.د. مزياني فريدة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر. باتنة	رئيـــســـاً
أ.د. زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر. باتنة	مشرفا ومقررا
أ.د. بلمامي عمر	أستاذ التعليم العالي	جامعة فرحات عباس سطيف	عضوا مناقشاً
د. قريشي علي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الحاج لخضر. باتنة	عضوا منــاقشاً

السنة الجامعيـــة :

2012 - 2013

حق الخصوصية
في
التشريع العقابي الجزائري


بسم الله الرحمن الرحيم

الإهــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدَيَ الكريمين

حفظهما الله ورعاهما بفضله

إلى زوجتي و إبنتـيَ

إلى أخويَ و أختيَ و كامل عائلتي

إلى جميع أساتذتي وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور "زرارة لخضر"

إلى كل زملائي وزميلاتي و أخص بالذكر

الدكتور " خلفي عبد الرحمان"

و إلى كل أصدقائي

أهديكم جميعا ثمرة جهدي المتواضع

شكـــر و تقديـــر

أتقدم بالشكر و العرفان

إلى الأستاذة الدكتورة "زرارة صالحي الواسعة "

التي تولت الإشراف على إعداد هذا العمل المتواضع وما قدمته

لي من نصائح وتوجيهات علمية ساهمت في إثراء

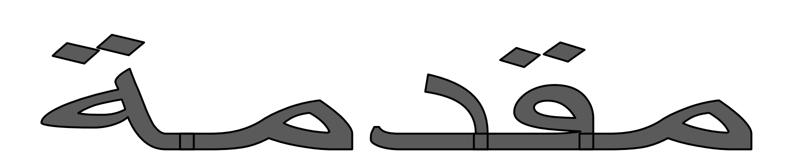
البحث العلمي.

كما أتقدم بالشكر و التقدير

لأعضاء لجنة المناقشة كل بإسمه على المجهود المبذول من أجل

تقييم هذا العمل المتواضع بالطرق العلمية المفيدة و الهادفة

من خلال مناقشتهم العلمية لهذا البحث المتواضع .


مقدمة

مقدمة

يعتبر الحق في الخصوصية من أهم حقوق الإنسان ، لإتصاله بحريات الأشخاص و كرامتهم و هو غاية كل المجتمعات عبر الزمن في المحافظة عليه و حمايته من الإعتداء عليه و إنتهاكه ، لما له من حرمة وجب صيانتها من المساس بها بمختلف أنواع الجرائم التي تنص و تعاقب عليها مختلف التشريعات العقابية ، لما لها من أهمية بالغة في حياة الأشخاص و حرياتهم الشخصية و سلامتهم ، لا سيما إذا تعلق الأمر بأماكن خاصة أو سرية يتخذها الشخص مأوى له في ممارسة حياته الخاصة بكل حرية من دون خدش أو مساس بها أو تطفل ، سواء بمسكنه أو عمله أو بعض الأماكن الخاصة أو أثناء إتصالاته بغيره عن طريق المراسلات البريدية أو الإلكترونية أو محادثاته السلكية أو اللاسلكية و غيرها من التصرفات التي يطمئن إليها صاحبها في تلك الأماكن الخاصة أو الأوقات السرية ، بما له من مجال قانوني لممارسة خصوصيته من دون أي تطفل أو مساس بها.

غير أن التطور الحاصل في المجتمعات الحديثة من كثافة سكانية متزايدة و مواقع جغرافية متعددة من جهة ، و من جهة أخرى التطور العلمي و التقني و وسائل الإعلام ، سواء فيما يتعلق بالمعلوماتية أو سهولة إقتناء الشخص لأجهزة إلكترونية في زمن الرقمنة ، سهل عملية التصادم مع الحق في الحياة الخاصة للشخص بالتعدي عليه و المساس به ، بما يسيء إلى صاحب الحق في الخصوصية و الإضرار به و هو ما جعل ضرورة ردع المعتدي بتجريم المساس بالحياة الخاصة للأشخاص ، لما لها من حرمة وجب صيانتها و عدم تخطيها في إطار القانون ؛ و هو ما أدى بالفقه بالإهتمام بهذا الحق و كذا مختلف التشريعات المقارنة ، فضلا عن التصدي الدولي لهذا الإعتداء من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و مختلف المؤتمرات الدولية ذات الصلة بالموضوع محل البحث الحالي .

و المشرع الجزائري ، على غرار بعض التشريعات الأخرى ، تصدى مؤخرا لموضوع المساس بهذا الحق بالتجريم بالتعديلات الأخيرة الواردة على قانون العقوبات الصادرة في سنة 2006 ، فضلا إلى قوانين و مراسيم تمس الموضوع ، سواء من قريب أو من بعيد يتم التطرق إليها في حينها متى دعت الضرورة لذلك بالبحث العلمي ، و من هذا المنطلق جاءت فكرة طرحنا لهذا الموضوع تحت عنوان:

" حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري " .

1 . أهمية الموضوع :

بما أن الحق في الخصوصية متصل مباشرة بحريات الأشخاص و كرامتهم و نظرا لخطورة جرائم الإعتداء على هذا الحق الذي هو في غاية الأهمية و جدير بالحماية القانونية في مكافحة تلك الجرائم وردع مقترفيها ، و لعل التطور التقني الحاصل في المجال العلمي و مختلف وسائل الإعلام التي جعلت العالم قرية لسرعة إنتشار المعلومة و الخبر ، و لا سيما المرتبط بحياة الأشخاص الخاصة ، بما تتصف بالسرية و عدم الكشف عنها ، الأمر الذي جعلها تستقطب فضول بعض الأشخاص سواء الطبيعية

أو المعنوية من هيئات و أجهزة مختلفة ، هو ما جعل لموضوع البحث الحالي أهمية لدراسته من أجل إضفاء حماية أكثر لهذا الحق في مسايرة التطور المتسارع لمختلف العلوم و التي أدت إلى تطور فكرة الجريمة فيما يتعلق بالمساس بحق الشخص في خصوصيته أثناء ممارسة حياته الخاصة ، بما لها من مكانة هامة لدى الأفراد و المجتمعات ، و بما يكفله الدستور من حماية الحق محل الدراسة ، فضلا على حماية المسكن و الشخص معا.

2 . **أسباب اختيار الموضوع** :

إن اختيار هذا الموضوع يرجع إلى سببين رئيسيين هما :

السبب الأول: راجع إلى انتشار الوسائل التقنية الحديثة للصورة و الصوت و غيرهما ، بما يسهل الإعتداء على الحق في الخصوصية ، أو ما يعرف بالمساس بالحياة الخاصة للأشخاص و حرمتها ، رغم محاولة المشرع الجزائري ضبطها و درء خطورتها ؛

و **السبب الثاني**: فهو محاولة معرفة ما إذا كانت الأحكام التي وضعها المشرع الجزائري كافية من الناحية القانونية و الإجرائية لحماية هذا الحق من المساس به أم أنها تحتاج لتحسين و تدقيق .

3 . **الدراسات السابقة** :

بالرجوع للدراسات على الصعيد الوطني نجدها تكاد تنعدم في هذا المجال ، و لعل السبب راجع إلى حداثة تجريم المساس بحق الحياة الخاصة للأشخاص المستحدث بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري ، بإضافة نصوص جديدة تتمثل في المواد : 303 مكرر ، 303 مكرر1 ، 303 مكرر2 و 303 مكرر3 المتعلقة بتجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، غير أننا وجدنا دراسة سابقة للموضوع (وسابقة على التعديلات المذكورة) تتمثل في مذكرة ماجستير بعنوان الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري و التي تم إعدادها من طرف الطالب الباحث : فاضل رابح ، خلال السنة الدراسية الجامعية 2003/2002 ، أي قبل صدور تعديل قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون 23/06 المشار إليه أعلاه ، المتضمن النصوص التجريمية للمساس بحرمة الحياة الخاصة ، أي أن تلك الدراسة جاءت قبل ظهور النصوص القاعدية (*Textes de Base*) ، حيث تطرق هذا الباحث للموضوع في ظل التشريع الجزائري السائد آنذاك من خلال مختلف التشريعات مثل قوانين : الإعلام ، الأرشيف ، البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ، المدني ، التجاري ، الحالة المدنية.... مع التركيز على التشريعات الغربية ـ لا سيما الفرنسي منها ـ التي جرمت تلك الأفعال بنصوص صريحة.

وأثناء إعداد هذا البحث تمت مناقشة بحث لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص بعنوان الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة ، دراسة مقارنة ، تم إعدادها من طرف الطالبة الباحثة :

عـاقلي فضـيلة خـلال السـنة الدراسـية الجامعيـة 2011/2010 ، تطرقـت إلى الحـق محـل الدراسـة مـن خـلال القـوانين المختلفـة ، أيـن غلـب عليهـا القـانون المـدني أكثـر مـن القـوانين العقابيـة ، فضـلا على كونها دراسة مقارنة بين مختلف التشريعات في الجزائر ، فرنسا ومصر وغيرها.

أما على الصعيد الأجنبي فتوجد عدة دراسات و بحوث متعلقة بالموضوع في ظل التشريعات الأجنبية سواء غربية أو عربية لا يدخل التشريع الجزائري ضمن مجال أبحاثها لا من قريب و لا من بعيد.

أمـا الموضـوع الحـالي فنتطـرق إليـه بالدراسـة والبحـث العلمـي عـن مختلـف جوانبـه بعـد صـدور نصـوص التجـريم القاعديـة بموجـب القـانون 23/06 المعـدل و المـتمم لقـانون العقوبـات ، بإعتبـار هـذه التعـديلات مـن بـين النقـاط الجديـدة في القـانون المـذكور ، نظـرا لأهميتهـا علـى الصـعيدين القـانوني والعلمي معا ، بما ينعكس على المجتمع في إضفاء حماية فعالة للحق في الخصوصية في ظل دولة القانون.

4 . **أهداف الموضـوع** :

من أهـم الأهداف المرجوة من دراسة هذا الموضوع :

– دراسة حق الخصوصية لأهميته في حياة الأشخاص كحق من حقوق الإنسان و إبراز جوانبه القانونية المختلفة ؛

– التطرق إلى الأحكام القانونية ذات الصلة بالموضوع في مختلف التشريعات السباقة إلى تجريم المساس بالحق محل الدراسة و التركيز على التشريع العقابي الجزائري ، و لا سيما أحكام قانون العقوبات المتضمن نصوص تجريم الإعتداء على حق الخصوصية و المساس بحرمته ؛

– محاولة معرفة مدى نجاعة السياسة الجنائية التي اتبعها المشرع الجزائري ، من أجل حماية هذا الحق الذي يقابله الحق في الإعلام ، و متابعة بعض الجرائم الخطيرة التي من شأنها المساس بالحياة الخاصة للأشخاص في سبيل تحقيق تلك المتابعة ، بما يفيد مدى الأخذ بحق الخصوصية على إطلاقه أم أن هناك إستثناءات خارج نطاق التجريم ، وذلك من خلال تسليط الضوء على الأحكام الواردة بالتشريع العقابي الجزائري ، فيما يخص تجريم الإعتداء على الحق في الخصوصية .

5 . **إشكاليـة الدراسة** :

إن حـق الشـخص في عـدم إنتهـاك خصوصـيته بمـا يكفـل ممارسـة حياتـه الخاصـة ، بعيـدا عن متابعة الآخرين و عن أعين و عدسات الغير و إلتقاط صوره في أماكن خاصة ، و تسجيل أصواته و سماع محادثاته الخاصة أو السرية ، دون رضاه بمختلف أنواع الوسائل التقنية في ظل تطور المعلوماتية و إنتشـارها السـريع ، لا بـد أن يكفلـه القـانون بالحمايـة و تجـريم الإعتـداء عليـه بقصـد المسـاس بـه هذا من جهة؛

و من جهة أخرى لا ينبغي لنا أن نتجاهل أنه بسبب ذلك التطور التكنولوجي و المعلوماتية الرقمية قد سهل في تطور عديد الجرائم الخطيرة كجرائم المخدرات ، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، جرائم تبييض الأموال ، جرائم الإرهاب ، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و جرائم الفساد ، فكلها جرائم يصعب الكشف عنها من دون المساس بحق الخصوصية ، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري بصدد التحري و الكشف عن تلك الجرائم عن طريق أساليب التحري الخاصة بإعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و بالتسرب و غيرها من الأحكام الواردة بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري في تعديلاته المستحدثة بموجب القانون 22/06 الصادر في 20 ديسمبر سنة 2006 ، فضلا عن بعض القوانين الأخرى ذات الصلة بالموضوع ، و التي من شأنها التضييق على الحق في الخصوصية و لا سيما ما تعلق منها بكشف الأسرار المهنية مثل الإخطار بالشبهة و إفشاء الأسرار البنكية و غيرها مما يمس بحق الشخص ـ سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ـ في خصوصياته ، فضلا عن حق المجتمع في الإعلام بما يهمه من أخبار ، يرى ضرورة معرفتها ، لا سيما سرعة نقل المعلومة عن طريق ما يعرف بالرقمنة.

من هذا المنطلق ، و من خلال تصادم حق الشخص في ممارسة حياته الخاصة بحرية مع حق المجتمع في الحفاظ عليه من الجريمة المنظمة و الخطيرة و كذا حقه في الإعلام ، تقوم فكرة دراسة الموضوع لا سيما بعد تجريم المشرع الجزائري الإعتداء على الحق في الخصوصية على غرار بعض التشريعات الأجنبية ، الغربية منها و العربية و منه تثور الإشكالية التالية :

ما مدى توفيق المشرع العقابي الجزائري في حمايته للحق في الخصوصية من خلال تجريمه المساس بهذا الحق ؟

6 . **المنهجية المتبعة** :

و في سبيل تحقيق الغرض من هذا البحث العلمي ، فإنه تم الإعتماد على عدة مناهج وفقا لمقتضيات كل جزئية تم التطرق إليها بالبحث و ذلك على النحو التالي :

- **المنهج التحليلي** :

من أجل تحليل مضمون بعض النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع والتعليق عليها ، فضلا على دراسة بعض آراء الفقه سواء بالتعليق أو النقد العلمي ، للوقوف على أوجه القصور و فعالية تلك النصوص في تحقيق الحماية المقررة للحق محل الدراسة .

- **المنهج المقارن** :

أستعملنا هذا المنهج من خلال تحديد أوجه التوافق والإختلاف بين النصوص القانونية الواردة بالتشريع الجزائري نفسه ، وكذا من خلال استعراض توجه بعض التشريعات الأجنبية سواء الآخذة

بالنظام الأنجلوسكسوني مثل الولايات المتحدة الأمريكية و إنجلترا أو النظام اللاتيني مثل فرنسا و بعض الدول العربية لحماية هذا الحق موضوع البحث الحالي ، سواء بالمقارنة فيما بينها أو بالمقارنة مع التشريع الجزائري ، وتم الإعتماد على تلك المقارنة من أجل إثراء الموضوع وصولا إلى تحديد النقائص التي شابت التشريع العقابي الجزائري ، من جهة ، وتحديد الإيجابيات التي حققها هذا الأخير تكريسا للحفاظ عليها ، وصولا إلى تحقيق حماية جزائية أكثر فعالية .

- المنهج الوصفي :

من خلال وصف بعض الصور و الجزئيات و المفاهيم التي تم إستعراضها في موضوع هذا البحث ، من أجل المساعدة في فهم الموضوع و تحديده وحصره ، فضلا على وصف أشكال بعض الإنتهاكات الواقعة على الحياة الخاصة للأشخاص .

7 . خطة الدراسة :

إن دراسة موضوع حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري تجرنا أولا إلى تحديد المصلحة المحمية بقانون العقوبات بالبحث عن نطاق حق الخصوصية من خلال الوقوف على مفهوم الحق في الحياة الخاصة و طبيعته القانونية ما إذا كان حقا من حقوق الشخصية أم حق ملكية ، لنستعرض فيما بعد عناصر حق الحياة الخاصة من خلال تحديد الأشخاص المتمتعين بهذا الحق و صوره في الفقه وفي التشريع العقابي الجزائري وهي النقاط التي تم إيرادها بالفصل الأول من هذا البحث بعنوان نطاق الحق في الخصوصية .

ثم نتطرق بعد ذلك للفصل الثاني المتعلق بحدود تجريم المساس بهذا الحق ، وما ورد على هذا التجريم من إستثناءات ، من خلال النصوص المستحدثة ذات الصلة بالموضوع ، من أجل وضع المسار الذي يجب على القاضي إتباعه عندما تعرض عليه مسألة تتعلق بحق الخصوصية للفصل فيها ، مبرزين في ذلك أوجه النقص التي ما تزال تشوب هذه النصوص .

وختمنا بحثنا بخاتمة أوردنا فيها أهم النتائج و الإقتراحات التي تم التوصل إليها .

وعليه قسم هذا البحث إلى الفصلين التاليين :

الفصل الأول : نطاق الحق في الخصوصية

الفصل الثاني : حدود تجريم الإعتداء على الحق في الخصوصية

الفصل الأول

نطاق الحق في الخصوصية

لدراسة الفصل الأول المتضمن نطاق الحق في الخصوصية ، يتعين علينا أولا إبراز ماهية هذا الحق من خلال الوقوف على مفهومه ثم طبيعته القانونية ، سواء من الناحية الفقهية أو من حيث التكييف القانوني للحق في الخصوصية في منظور التشريع و القضاء الجزائريين .

ثم نتطرق ثانيا إلى عناصر الحق في الخصوصية مبرزين الأشخاص المعنيين بالحماية الجزائية للحق المذكور ، وما يثور بشأنهم من إشكالات فقهية و قانونية ، من خلال الوقوف على موقف المشرع العقابي الجزائري من هؤلاء الأشخاص المكفول حماية حرمة حياتهم الخاصة من كل مساس ، كما نتطرق أيضا ـ في إطار تحديد نطاق الحق في الخصوصية ـ إلى صور هذا الحق في الفقه و كذا صوره في التشريع العقابي الجزائري.

وبناء على ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتـي :

المبحث الأول : ماهية الحق في الخصوصية.

المبحث الثاني : عناصر حق الخصوصية.

المبحث الأول

ماهية الحق في الخصوصية

لتحديد ماهية الحق في الخصوصية يتعين علينا التطرق أولا إلى المقصود بالحق محل الدراسة من خلال تحديد مفهوم الحق في الحياة الخاصة و التطرق إلى إختلاف الفقه حول تعريف هذا الحق ؛ ثم التطرق ثانيا إلى الطبيعة القانونية لهذا الحق من الناحية الفقهية ، بالبحث في التكييف القانوني له ، فيما إذا كان حق ملكية أو حقا من حقوق الشخصية ، وأخيرا نستعرض موقف المشرع و القضاء الجزائريين من هذا التكييف و ذلك من خلال المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول : مفهوم حق الخصوصية

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق الخصوصية فقها

المطلب الثالث : موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الطبيعة القانونية

المطلب الأول

مفهوم حق الخصوصية

لا يزال الجدل القانوني قائما لتحديد المقصود بالخصوصية ، نظرا لما يكتنفه هذا الحق من غموض وتعقيد أمام عدم ورود تعريف قانوني للحق في الحياة الخاصة[1]، لذا ارتأينا التطرق أولا

---

(1) *Nathalie CAZE-GAILLARDE, VIE PRIVEE (Atteinte à la), Rép. Pen. Dalloz, Mai 2005, p3.*

إلى المقصود بحق الخصوصية بتعريف الحياة الخاصة و إستعراض إختلاف الفقه حول المقصود من هذا الحق في القانون الوضعي ؛ ثم التطرق ثانيا إلى حق الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول

تعريف حق الخصوصية لغة

إن مصطلح حق الخصوصية ، مكون من كلمتين اثنتين ؛ الأولى : حق جمعها حقوق ، والثانية: الخصوصية .

و الحق معناه في اللغة العربية : الثبات ، الوجوب ، العدل ، واليقين ، وهو نقيض الباطل[1]، كما يعني ، فضلا إلى معانيه المتعددة ، معنى الوجود [2].

وهو - الحق - اسم من أسماء الله تعالى .

قال تعالى : ﴿ *انَّ هَذَا لَهُوَ حَقُّ اليَقِين* ﴾[3] ، أي : لهو الحق من الخبر اليقين الذي لا شك فيه[4] ، وقال تعالى : ﴿ *يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالحَقِّ...* ﴾[5] أي: بالعدل والانصاف[6].

و أما معنى الخصوصية لغة ، فهي في اللغة العربية " من الخاصة و هي خلاف العامة ، و يقال خصه بالشيء يخصه خصا و خصوصًا و خُصوصية و خَصوصية ، والفتح أفصح ، و خصيصي و خصصه و اختصه : أفرده به دون غيره ، و يقال إختص فلانٌ بالأمر وتخصص له إذا إنفرد ، وخصّ غيره و اختصّه ببرِّ ، و يقال فلان مُخِصٌّ بفلان أي خاص به وله به خِصِّيَّة ، والخاصة ما تخصه لنفسك "[7].

---

(1) إبن منظور الإفريقي المصري (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) ، لسان العرب ، المجلد الرابع ، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 2005 ، ص 176 ؛ وأيضا : الفيروز آبادي (القاموس المحيط) فصل الجاء باب القاف دار الجيل (3 / ص : 228).

(2) محمد راتب النابلسي ، موسوعة أسماء الله الحسنى ، الجزء الأول ، دار المكتبي ، دمشق ، سورية ، الطبعة الخامسة، سنة 2009 ، ص 547.

(3) سورة الواقعة : 95 .

(4) أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) ، مختصر تفسير الطبري ، إختصار وتحقيق الشيخ محمد علي الصابوني . صالح أحمد رضا ، المجلد الثاني ، مكتبة رحاب ، الجزائر ، 1991 ، ص 422.

(5) سورة ص : 26 .

(6) أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) ، المرجع السابق ، ص 265.

(7) إبن منظور الإفريقي المصري (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 2005 ، ص 80.

و أيضا الخصوصية هي خاصِّيَّة الشيء ، و الخصوص هو الإنفراد و يقابله العموم . الإنحصار ويقابله الإطلاق ، و يقال : خصوصا و على الخصوص أي لا سيما[1]؛ و تأخذ الخصوصية معنى الإنفراد بالشيء دون غيره[2]، و خصوصي : ما يتعلق بشخص أو بمجموعة أو بشيء محدد دون سواه (سيارة خصوصية . رسائل خصوصيَّة : سريَّة) و خصوصيات الشخص : شئونه الخاصة به[3].

و في اللغة الفرنسية يطلق على الخصوصية لفظ : " *Particularité* " وكذا لفظ الخاص : " *Particulier (ére)* "[4] و أيضا : " *Privé (e)* "[5].

و يعبر عن الحياة الخاصة بـ/ " *La Vie Privée* " و معناها لغة : الحياة المخصصة لأشخاص معينين وهي ليست عامة ، جلسة سرية [6] .

ويسمى الحق في الحياة الخاصة ((*Droit à la vie privée*)) ، و يطلق عليه " الحق في السرية : *Droit au secret* " و " الحق في الألفة : *Droit à l'intimité* " و أيضا تعني " حائط الحياة الخاصة : *Mur de la vie privée* "[7] ؛ كما يعبر عنه بمعان أخرى مثل : "دائرة السرية " و" الحق في الخلوة " و" الحق في حرمة الحياة الخاصة " و"حق الفرد في الذود عن فرديته"[8].

و تعني لفظة الخصوصية في اللغة الإنجليزية " *Privacy* " أي أنها حالة العزلة و الإنسحاب من صحبة الآخرين ، كما تستخدم لمعان قد تعبر بشكل أو بآخر عن مظاهر معنى هذه الكلمة ، إن لم يكن مرادفا لها للدلالة على الطمأنينة ، السلم ، الوحدة و الإنسحاب من الحياة العامة والإنفراد[9]؛ كما تعني أيضا دائرة الحياة الخاصة "[10].

---

(1) القاموس الجديد للطلاب (معجم عربي مدرسي ألفبائي) ، الشركة التونسية للتوزيع ، تونس و الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة الأولى ، جويلية 1979 ، ص 312.

(2) المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، 1992 ، ص 198.

(3) أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد الأول ، عالم الكتب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2008، ص 652.

(4) *PETIT LAROUSSE illustré (dictionnaire encyclopédique pour tous), librairie LAROUSSE, paris, 1973, p.747.*

(5) *Ibid, p.825.*

(6) *"la vie privée : qui est réservé à certaines personnes ; qui n'est pas public , séance privée", Ibid.*

(7) هذه المعاني واردة عند عاقلي فضيلة ، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2011/2010 ، ص 78.

(8) ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، من دون طبعة ، 2011 ، ص 187.

(9) هذه المعاني واردة عند علي أحمد عبد الزغبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 116.

(10) هذا المعنى وارد عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 187.

الفرع الثاني

مفهوم حق الخصوصية في التشريع الوضعي

يكاد يجزم الفقه أن التشريعات المقارنة خالية من تعريف الحق في الحياة الخاصة[1]، رغم النص عليه بالدساتير الوطنية و القوانين المقارنة[2]، و رغم أن حماية هذا الحق منتشرة في العهود الدولية[3]، إذ أن تلك التشريعات لم تختلف في شأن وجوب حماية حق الخصوصية ، لكن الإختلاف يكمن في تعدد مجالات هذا الحق و تشعبها[4].

ونحاول التطرق إلى تحديد المقصود بالحق محل الدراسة من فكرة نسبية الحق في الحياة الخاصة وكذا من خلال مكوناتها على النحو الآتي :

أولا : نسبية الحق في الحياة الخاصة

و على الرغم من إهتمام الفقه بموضوع هذا الحق إلا أن الفقهاء ، سواء في الدول العربية أو الغربية ، إختلفوا حول تعريف الحق في الحياة الخاصة ، أمام حرصهم على إعطائه المكانة البارزة التي إنعكست على إهتمام الدساتير في أغلب دول العالم على النص عليه و حمايته من الإعتداء[5] ، ولا يزال الجدل قائما لتحديد تعريف الحياة الخاصة لكون هذا التعريف من أكثر المفاهيم غموضا لإرتباطه بالبيئة الإجتماعية لكل مجتمع[6] من جهة ، و من جهة أخرى عدم إيراد بالتشريعات[7] المختلفة ، العربية منها و الغربية ، لتعريف الحق محل الدراسة ، ما صعب بيان ماهيته رغم النص على حمايته[8] .

---

(1) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، مقالة منشورة بمجلة البحوث والدراسات ، دورية أكاديمية محكمة دوليا ، منشورات المركز الجامعي بالوادي ، الجزائر ، العدد الثاني عشر ، السنة الثامنة ، جوان 2011 ، ص 155. و أيضا : بولين انطونيوس أيوب ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2009، ص 9.

(2) محمد الطراونة ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2003 ، ص 40.

(3) عدنان بن محمد بن عبد العزيز الوزان ، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام و سماتها في المملكة العربية السعودية، المجلد الأول ، دار مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 321.

(4) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 155.

(5) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر ، من دون سنة ، ص 62.

(6) كندة فواز الشماط ، الحق في الحياة الخاصة ، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق جامعة دمشق ، سوريا ، السنة الجامعية 2005/2004 ، ص 95.

(7) *Nathalie CAZE-GAILLARDE, Op.cit, p3.*

(8) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 60.

و لقد خلصت لجنة الخبراء في موضوع حقوق الإنسان بالمجلس الأوروبي إلى أنه : " *لتحديد فكرة الحياة الخاصة و مدى التدخل المسموح به للسلطات العامة قد توصلت اللجنة إلى أنه لا يوجد تعريف عام متفق عليه للحياة الخاصة سواء في التشريع أو القضاء أو الفقه ، و سواء في المجال الدولي أو الوطني* "[1] ، كما يرى بعض الفقه إلى إعطاء تعريف فلسفي بفكرة الحياة الخاصة ، إذ عرفها بأنها: " *العودة إلى ذاتية الشخص* " و أيضا " *ما يجب الإحتفاظ به للشخص وحده بعيدا عن أعين الآخرين* "[2].

فالمقصود بحق الخصوصية هو " السرية ، وما تحمله من معان يمكن التعبير عنها بعدة ألفاظ ، منها العزلة ، الإنطواء ، الخلوة و عدم تدخل الآخرين و غير ذلك " ، لذا كان مفهوم الخصوصية مفهوما نسبيا ، ولا يزال كذلك ، فما يعد خاصا في زمان معين ، لا يعد كذلك في زمان آخر ، و ما يكون خاصا في مكان ما ، قد لا يكون كذلك في مكان آخر و العكس صحيح[3]؛ مما يجعل تحديد تعريف دقيق للحق في الخصوصية أمرا ليس بالسهل ، بل هو من الصعوبة بمكان ، لإستناده إلى فكرة نسبية متغيرة ، من حيث الزمان و من حيث المكان ، لإرتباطها بعادات الأفراد و تقاليدهم وأخلاقياتهم و تطورات الحياة ، و عوامل البيئة الثقافية ، الإجتماعية ، السياسية و الإقتصادية[4].

و لعل أشهر تعريف للحق في الخصوصية هو التعريف الذي وضعه معهد القانون الأمريكي وأصبح يتمتع بقيمة هامة في الولايات المتحدة ، إذ عرَّف الخصوصية عن طريق تعريف المساس بها : " *فكل شخص ينتهك بصورة جدية ، وبدون وجه حق ، حق شخص آخر في ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير ، وألا تكون صورته عرضة لانظار الجمهور ، يعتبر مسؤولا أمام المعتدى عليه* "[5] .

ونرى أنه على الرغم من ذلك ، فإنه ما يزال يكتنف الغموض تحديد أمور الشخص وأحواله التي يرغب في عدم علم الغير بها ، لعدم وجود معيار دقيق يحدد ضوابطها .

ففكرة الحياة الخاصة ، فكرة دقيقة ، تثير جدلا في تحديد مفهومها ، لذا يصعب تعريفها ، كونها فكرة مرنة مرهونة بمعايير و عادات و تقاليد المجتمع الذي تنتمي إليه ، بل أنها تختلف من فرد إلى آخر بحسب رغبته في الإحتفاظ بجزء من حياته ، و أفكاره و إنفعالاته و أنشطته الخاصة لنفسه ، بعيدا عن تطفل الآخرين[6] ؛ بل أنها تتجاوز هذا الحد ، ليمتد معناها إلى أبعد من ذلك ، بأنها تعني

---

(1) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 189.

(2) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 60.

(3) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 13.

(4) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 185.

(5) حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في إحترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، من دون طبعة أو مكان النشر ، 1978 ، ص 49.

(6) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 188.

أن يعيش الفرد كما يحلو له أن يعيش ، فيصعب القول مسبقا أين تنتهي الحياة الخاصة وأين تبدأ الحياة العامة[1].

فالحق في الحياة الخاصة يختلف من شخص إلى آخر ، فتمتع الشخص العادي بخصوصياته مغاير عن تمتع الشخصية العامة بحياتها الخاصة ، فالشخص العام قد ترتبط حرمة حياته الخاصة بحياته العامة ارتباطا وثيقا ، فعادة ما يكون تقييمه أو الحكم عليه إلا من خلال كشف بعض خصوصياته[2]، فلا يستفيد الأشخاص الذين سلكوا مسلكا كان من شأنه تشجيع الغير على الكشف عن خصوصيات حياتهم ، فالشخصيات الشهيرة ليس لهم أن يشتكوا من المساس بهذه الخصوصيات[3].

وعلى الرغم من أن بعض الفقه يفضل ـ وهو ما نؤيده ـ أن يترك للقضاء تحديد الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة ، بحسب ظروف كل مجتمع و تطوره و أفكاره[4].

و قد حاول الأستاذ ممدوح خليل بحر وضع تعريف للحياة الخاصة بكونها : " *النطاق الذي يكون للمرء في إطاره مكنة الإنسحاب أو الإنزواء عن الآخرين ، بقصد تحقيق نوع من السكينة و الحفاظ على سرية الحياة الخاصة* "[5] .

ثانيا : تعريف الحياة الخاصة من خلال مكوناتها

بعد بيان محاولات تعريف الحياة الخاصة من خلال نسبية هذه الأخيرة ، نحاول تحديد مفهوم الحياة الخاصة من خلال العناصر الداخلة في تكوينها ، إذ ارتبط مفهوم حق الخصوصية بعدة أفكار تتلخص في : السرية ـ السكينة و الألفة ، وهي الأفكار التي سنتعرض إليها على النحو الآتي :

1. **فكرة السرية :** (*Idée de Secret*)

إن استعمال عبارة الحياة الخاصة أو الخصوصية تثير في الذهن الإرتباط بمكان معين ، أو بمكان خاص[6] ؛ كما أنها تقترب من السر لكنها لا ترادفه ، فالسر[7] يفترض الكتمان التام ،

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 48.

(2) عاقلي فضيلة ، المرجع السابق ، ص 82.

(3) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 53.

(4) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 188 و 189.

(5) المرجع السابق ، ص 234.

(6) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 155.

(7) ((السِّرُّ هو ما مايكتم ـ و ما يخفيه الإنسان في نفسه من الأمور التي عزم عليها ، (ج) أسرار و سِرَارُ)) ، القاموس الجديد للطلاب ، المرجع السابق ، ص 464 ؛ و أيضا : ((السر ما أخفيت و أسر الشيء : كتمه و أظهره و هو من الأضداد ، سررتهُ : كتمتهُ و سررته : أعلنتُهُ ، و الوجهان جميعا يفسران في قوله تعالى : وأسرُّوا النَّدامة"، قيل أظهروها.)) ، إبن منظور الإفريقي المصري (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) ، لسان العرب ، المجلد السابع، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 2005 ، ص166.

أما الخصوصية فقد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية ، أي وجود قاسم مشترك بينهما ، إذ أن الحياة الخاصة تشمل إخفاء أمور عن الآخرين و الحيلولة دون إطلاعهم عليها ، و من هنا فإن كلا من السرية و الخصوصية يدلان على مفهوم مخالف للعلنية[1].

فالحق في الحياة الخاصة يعطي لصاحبه حق إضفاء طابع السرية على المعلومات المتولدة عن ممارسة الحياة الخاصة ، فهذا المعنى الأخير هو ما يميز الحياة الخاصة عن الحياة العامة التي يعيشها الفرد على مشهد من المجتمع و التي تتميز بالعلانية[2].

و هناك تعاريف متعددة ربطت السرية بالخصوصية ، منها أن الخصوصية : " *حق الفرد في حماية بعض مظاهر حياته الخاصة ، وخاصة المحافظة على السرية بما يصون سمعة الشخص و يصون معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها* "[3].

و عرفت الخصوصية أيضا بأنها : " *تمثل قدرة الأفراد أو المؤسسات بأن تختار متى ، و كيف ، و إلى أي مدى يجري نقل المعلومات عنها للآخرين*"[4]، أي أن للشخص الحق في سرية المعلومات التي التي تخصه لكونه المالك لحرية الكشف عنها ، ويرى الأستاذ أحمد فتحي سرور بأن الحياة الخاصة : " *قطعة غالية من كيان الإنسان لا يمكن إنتزاعها منه ، و إلا تحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع الإنساني ، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية ، ومشاعره الذاتية ، و صلاته الخاصة ، و خصائصه المتميزة ، و لا يمكنه أن يتمتع بهذه الملامح إلا في إطار مغلق ، يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء ، و تقتضي حرمة هذه الحياة أن يكون للإنسان حق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها ، ومن هنا كان الحق في السرية وجها لازما للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنها* "[5].

كما أن إحترام الحياة الخاصة يفرض على الغير الإلتزام بالسرية ، بالنسبة لكل أمر متعلق بحق الشخص في هذه السرية ، إذ الإلتزام بالسرية الواقع على عاتق الغير ، يعني الإلتزام بعدم إفشاء السر بنشر أخبار حياة الشخص الخاصة من دون موافقته ، بما له من حق في حفظ أسرار مراسلاته ومحادثاته الشخصية وفي مختلف مجالات الحياة الخاصة[6].

---

(1) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 121.

(2) أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات . الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية) ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2002 ، ص 466.

(3) تعريف وارد عند إبراهيم كمال إبراهيم محمد ، الضوابط الشرعية و القانونية لحماية حق الإنسان في إتصالاته الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، دار الكتب القانونية مصر و دار شتات للنشر والبرمجيات مصر ، من دون طبعة ، 2010 ، ص 53 (الهامش) .

(4) تعريف الأستاذ أوستن وارد عند كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 121.

(5) وارد عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 218 ؛ وأيضا عند : كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص121 . 122.

(6) أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، المرجع السابق ، ص 467.

ولذلك يمكن القول أن السرية لا غنى عنها في الحديث عن حق الخصوصية ، فهي أحد أهم ركائز هذا الحق الذي ينشأ بوجود السرية و يزول بزوالها ، إذ لولا رغبة الفرد في الحفاظ على تلك السرية، لما وجد أصلا الحق في الخصوصية ، نتيجة للطبيعة الإنسانية المغايرة عن طبائع باقي المخلوقات، فللإنسان جانب من حياته ـ سواء ما تعلق بالجانب المادي أو الجانب المعنوي أو الجانب الروحي ـ لا يرغب في كشفه للغير مهما كانت صلة هذا الغير به ، وعلى هذا الأساس وجد الحق في الخصوصية من أجل حماية الحق في السرية .

2. **فكرة السكينة :** (*Idée de Tranquillité*)

السكينة هي المفهوم الثاني الذي يرتبط بمفهوم الحياة الخاصة ، و يتجسد هذا الإرتباط من خلال إستناد بعض الفقهاء إلى تعريف الحياة الخاصة إستنادا إلى فكرة السكينة ، و من بين التعاريف الواردة في هذا الشأن بأن الحياة الخاصة هي : " الحق في أن يترك المرء و شأنه"[1] أو "حق الفرد في أن يترك لوحده (To be let alone)" ، " لا يعكر أحد صفو خلوته"[2]، وهو ما يعبر عنه بالحق في الخلوة، إذ أن من حق الشخص أن يظل مجهولا غير معروف عند الناس ، بعيدا عن حب إستطلاعهم ونظراتهم[3] ، كما عرفت بأنها : " حق الشخص في أن نتركه يعيش وحده ، يعيش الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل من جانب الغير " و أيضا " القدرة على أن يعيش الإنسان حياته كما يريد مع أقل حد ممكن من التدخل "[4].

فإذا كان السر هو مناط الحماية القانونية للحياة الخاصة ، فإنه يكون من بين نتائج هذه الحماية تحقيق السكينة لصاحب الحق في السرية ، فعندئذ تكون هذه السكينة هي الهدف المتوخى ، فتأخذ هذه الأخيرة مظهرا ماديا أو معنويا ، و رغم كون الشخص يعيش في وسط إجتماعي ، فهذا لا يعني بقاءه فيه طوال الوقت ، إذ يشعر أحيانا بالحاجة الملحة في أن ينسحب من هذا الوسط ، و حتى من أقرب الناس إليه ، ليخلو لنفسه بنفسه في عالمه الخاص به ، أين يمارس بعض مظاهر الإنفعالات مع نفسه في خلوتها لإستعادة ذكرياته و إعادة حساباته ، بعيدا عن تطفل الغير و في جو من الهدوء والسكينة .

---

(1) منسوب للقاضي الأمريكي كولي وارد عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 222 ؛ و أيضا عند : كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 123.

(2) تعريفان واردان ـ من دون أن يحدد لهما صاحب . عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 222.

(3) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 155.

(4) تعريفان واردان ـ من دون أن يحدد لهما صاحب . عند حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق، ص50 و52.

و السكينة لا تعني إحترام الحياة الخاصة للشخص فحسب ، و إنما تعني أيضا الإمتناع عن التطفل على حالة السكينة و إختراق هذا الركن الهادئ ، وهو ما جعل في غالب الأحيان تعريف الحياة الخاصة مرادفا لعدم التدخل و إنتهاك خلوة الشخص[1].

و في هذا الإطار عرف الفقيه الفرنسي " كاربونيه " الحق في الحياة الخاصة " بأنه المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة إستبعاد أي تدخل من الغير ، و هو حق الشخص في أن يترك هادئا أي يستمتع بالهدوء ، أو أنه الحق في إحترام الذاتية الشخصية"[2].

وما يمكن ملاحظته على بعض التعاريف المشار إليها أعلاه ، إيرادها عبارة " الفرد " في معظمها وهو أمر لا يصح لكون هذه العبارة تعود على الإنسان دون سواه ، و الأصح أن نستعمل عبارة شخص ، حتى تنسحب تلك التعاريف على الأشخاص الطبيعية و المعنوية على حد سواء ، لما لهذه الأخيرة من سرية معلوماتية و مالية و غيرها ، يجعل كشفها أو الإطلاع عليها من الخطورة بمكان بتهديد خصوصياتها وإنتهاكها على النحو الوارد تفصيله أدناه في حينه ، فيما يتعلق بحق الأشخاص المعنوية أو الإعتبارية في الحماية القانونية لحق الخصوصية .

كما أن فكرة السكينة مرتبطة غالبا بالمكان الذي تتحقق فيه هذا السكينة و الذي غالبا ما يكون هذا المكان خاصا ، سواء كان ماديا كالمساكن والمكاتب أو معنويا كقاعدة البيانات للشخص الطبيعي أو للشخص المعنوي ، سواء كانت هذه القاعدة على مستوى المؤسسات المصرفية أو المكاتب المهنية ، فيما يتعلق بالأسرار المصرفية أو المهنية ، أو على مستوى شبكات التواصل الإلكترونية العالمية والتي يخلو الشخص إليها لقضاء حاجاته على تنوعها والمتزامنة مع ممارسة خصوصياته بإستخدام أحدث الوسائل العلمية الرقمية.

كما أن فكرة السكينة لا غنى عنها بالنسبة لحق الخصوصية ، فمتى كان الشخص في حالة من الهدوء و السكينة ، كان إطمئنانه إلى إتيان أنشطته الخاصة لنفسه و إنفعالاته ممكنا و متاحا ، بما ينمي أفكاره و قدراته الذهنية وملكاته الفكرية و الفنية وصولا إلى مرحلة الإبتكار ، سواء من الناحية العلمية أو الفنية أو الإقتصادية أو حتى الأسرية ، إلخ ... ، حيث يكون بعيدا عن تطفل الفضولي و المنافس وغيرهما ممن لا يرغب في كشف خصوصياته أمامه ضمانا لسريتها.

---

(1) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 124.

(2) وارد عند أسامة عبد الله قايد ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثالثة ، 1994 ، ص 11.

3. فكرة الألفـــة *: (*Idée d'Intimité*)

تعتبر الألفة جوهر الحق في الحياة الخاصة ، لاسيما لدى الفقه الفرنسي الذي يستعمل بعضه تعبير الحق في الألفة مرادفا للحق في الحياة الخاصة ، أين تم حصر هذه الأخيرة في إطار الألفة ، فقد وصف الأستاذ سافاتيه الحياة الخاصة بأنها: " الحديقة المغلقة للألفة (*Jardin fermé de l'intimité*)"[1]، كما عرفها كابلان بأنها : " كل ما يتعلق بخصوصية الشخص ، والتي لا تتعلق بغيره من حيث المبدأ "[2].

فحق الحياة الخاصة مرتبط أيضا بفكرة الألفة ، و ذلك من خلال ضرورة حماية ألفة الحياة الخاصة ، التي تحتل مساحة معينة من حياة الشخص في مجتمعه ، يحيطها بأسرار تحول دون تطفل الغير عليها[3] ، سواء بالمشاهدة أو السمع أو نقل أو نشر و مهما كانت الوسيلة المستعملة[4].

كما عرف الأستاذ كاربونيه الألفة بأنها : " الدائرة السرية للحياة ، و التي يكون للفرد فيها سلطة إبعاد الآخرين " ، و عرفها الأستاذ نيرسون بأنها : " أقل حيز مركزي يكون لكل شخص أن يحتفظ به ، لتفادي تعدي الآخرين" [5].

و من خلال تلك التعاريف ، يفهم أن الألفة هي نوع من العزلة يتمكن معها الشخص من أن يخلو إلى ذاته بكل هدوء و من دون خشية تعرضه لتطفل الغير ، و يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى وجود تطابق بين فكرة الألفة و فكرة الحياء[6] ، فكل إعتداء على ألفة الحياة الخاصة يكون في حد ذاته إعتداءً على الحياء ، بحيث يمكن القول تلقائيا أن هناك إنتهاك للحياة الخاصة[7] ، فالحياء هو ما يفصل بين الحياة العامة و الحياة الخاصة التي يبدأ نطاقها عند بداية ظهور شعور الإنسان بالحياء اتجاه ألفة حياته[8].

(*) و معنى الألفة لغويا : " *العمق الخفي لداخل الإنسان و هو ما يمس ضمير الشخص و يراد بها أيضا تلك العلاقة الوطيدة التي تكون بين شخصين و يعبر عنها بخلة أو ألفة الحياة الخاصة* " ، وارد عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 228.

(1) وارد عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 228 ؛ كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 124.

(2) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 228 .

(3) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 125.

(4) يعتبر القضاء المدني الفرنسي سباقا في الأخذ بمبدأ إحترام ألفة الحياة الخاصة و تكريسه حمايتها في قضية " دريفس " التي تتلخص وقائعها في أنه كان قد أعلن عن نشر دليل بأسماء اليهود في فرنسا ، فأقام دريفس دعوى مدنية أمام محكمة ليون الفرنسية طالبا فيها رفع إسمه من الدليل ، و قد أجابته المحكمة على طلبه ، حيث رأت " أن من حق المرء أن يعترض على نشر أمور سرية تعتبر من خصوصياته ، و تكشف عن معتقداته الدينية " ، حكم صادر عن محكمة ليون سنة 1896 ، مشار إليه عند كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 125 (الهامش).

(5) تعريفان واردان عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 229.

(6) المرجع السابق ، ص 230.

(7) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 125.

(8) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 54.

و توصل الفقه فيما يتعلق بالأفكار الثلاثة محل المناقشة أعلاه ، إلى أن فكرة الحياة الخاصة تأسست أصلا من فكرة الألفة التي تكون محل الحماية ، وفي الوقت نفسه تكون فكرتي : السرية والسكينة الهدف لهذه الحماية[1] ، و هو ما أخذ به المشرع الفرنسي حين نص في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون المدني على أن : " *للقضاة أن يتخذوا ، دون المساس بحق التعويض لجبر الضرر الحاصل ، كافة الوسائل ، مثل الحراسة و الحجز و غيرهما لمنع أو لوقف المساس بألفة الحياة الخاصة ؛ هذه الإجراءات ، في حالة الإستعجال ، يمكن أن يؤمر بها في القضاء الإستعجالي*"[2] ؛ إذ لم يفرق بين فكرتي الحياة الخاصة و الألفة ، بل أن الأحكام الواردة بالفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه ، جاءت على سبيل التضييق ، لا على سبيل الفصل و التفريق بين الفكرتين ، فالحكمة التي توخاها تكمن في التضييق من حالات منع النشر و التحفظ ، مراعاة لحرية الصحافة ، فاستعمال النص للفظ " ألفة (*intimité*) " لم يرد منه إلا تنبيه القضاء إلى ضرورة عدم التوسع في وقف النشر على أساس أن هذا الأمر من شأنه أو يورد قيدا على حرية الصحافة[3].

و بالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، نجد أن المشرع الجزائري أورد عبارة " **حرمة** الحياة الخاصة " و تم تحريرها بالترجمة إلى اللغة الفرنسية بلفظ (*intimité*) ، أي أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة ألفة أو حرمة الحياة الخاصة ، من دون التفريق بين هذه الفكرة و بين الحياة الخاصة نفسها ، فجعل حرمة الحياة الخاصة مناط الحماية الجزائية ، متفاديا ما قد ينجم عن كل لفظ من معان و آثار هو في غنى عنها ، بل أن المشرع الجزائري حدد صور إنتهاك تلك الحرمة على سبيل الحصر[4] ، مزيلا كل لبس قد يظهر عند تطبيق نص التجريم الذي يجب أن يكون واضحا غير غامض .

أما فيما يتعلق بالقانون المدني الجزائري ، فإنه نص بالمادة 47 منه على الحماية المدنية إتجاه الإعتداء الغير مشروع على حق من الحقوق الملازمة لشخصية الفرد ، عن طريق دعوى مدنية ترمي إلى وقف هذا الإعتداء مع طلب التعويض عن الضرر اللاحق به ، و الجدير بالذكر أن هذه الحماية قررت قبل تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة بموجب المادة 303 مكرر و ما يليها من قانون العقوبات ،

---

(1) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 232.

(2) المعدلة بالقانون رقم 70 . 643 ، الصادر في 17 جويلية 1970 حيث ورد نص المادة 9 كما يلي :

(Art.9. *Chacun a droit au respect de sa vie privée.*

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé).

Gilles GOUBEAUX , Philippe BIHR : Code civil (annoté), codes dalloz, Editions Dalloz, Paris, 92° éd, 1992-93, p.26.

(3) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق، ص 234 ؛ و كذا : حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق، ص 396.

(4) والتي نتطرق لها بالدراسة والتحليل عند مناقشة تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة بالفصل الثاني من هذا البحث.

لكون التشريعات المقارنة ، ولاسيما التشريع الفرنسي، قررت الحماية المدنية في بادئ الأمر ثم أضافت الحماية الجزائية إلى جانبها ، و كنتيجة لوجود طريقين لممارسة الحماية محل الدراسة ، فإن المتضرر من الإعتداء على حياته الخاصة مخير في أن يسلك الطريق الجزائي إستنادا إلى المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، و إما أن يسلك الطريق المدني إستنادا إلى المادة 47 من القانون المدني ، فيجوز عندئذ ـ طبقا للمادة 04 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ـ مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية ، غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في الدعوى لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذ كانت ـ هذه الأخيرة ـ قد حركت ؛ كما تجدر الإشارة إلى أن المتضرر ـ و عملا بأحكام المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ـ الذي باشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة ، لا يسوغ له أن يرفعها بعد ذلك أمام المحكمة الجزائية ما لم تكن النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع[1].

و تجدر الإشارة إلى أن المفاهيم الثلاثة : السرية ، السكينة و الألفة (أو الحرمة طبقا للمادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري و ما تضمنته من حصر صور التجريم) ، ترتبط إرتباطا وثيقا بالحياة الخاصة ، التي تستلزم السرية في ظل الهدوء و السكينة لحماية أكبر لخصوصيات الشخص و التي يحرص على إخفائها من تطفل الغير بالإطلاع عليها بشتى الوسائل و بأية تقنية كانت ، و إخراجها من دائرة الخصوص إلى العموم ، فيشير نص المادة المذكورة أعلاه صراحة إلى السرية من خلال عبارة *أحاديث خاصة أو سرية* ، و كما يشير إلى السكينة من خلال عبارة *المكان الخاص*

---

(1) و قد صدرت عدة قرارات و إجتهادات عن المحكمة العليا بشأن إختيار مباشرة الدعوى المدنية بصفة مستقلة عن الدعوى العمومية أو معها ، و منها أن : "*للمدعي المدني الخيار بين أن يقيم دعواه أمام الجهة المدنية أو الجهة الجزائية بطريق التبعية للدعوى العمومية ، فإذا التجأ أولا إلى المحكمة الجزائية فإن ذلك لا يمنعه من ترك الطريق الإستثنائي و رفع دعواه إلى الطريق العادي أمام المحكمة المدنية ، أما إذا التجأ إلى الطريق المدني ، فإما أن تكون الدعوى العمومية قد رفعت أم لم ترفع بعد ، ففي الحالة الأولى يكون المدعي قد إختار الطريق العادي و لا يجوز له إذا تركه أن يلجأ إلى الطريق الجزائي ، فالمادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية لا تجيز للمتضرر من الجنحة الذي اختار الطريق العادي و أقام دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يعدل عن ذلك و يرفع نفس الدعوى* (الأصح الدعوى نفسها) *على الخصم أمام المحكمة الجزائية* " (قرار صادر يوم 17 يناير 1986 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 34188 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 4 سنة 1989 ص 307) ، المشار إليه عند : جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2001 ، البند 1529 ، ص 58 ؛

" *من المقرر قانونا أنه لا يسوغ للخصم الذي يسلك الطريق المدني أن يعدل عنه إلى الطريق الجزائي إلا إذا حركت الدعوى العمومية قبل الفصل في موضوع الدعوى المدنية ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذ المبدأ يعد مخالفا للقانون ، و لما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن المطعون ضدها باشرت دعواها أمام المحكمة المدنية وانتهت بقرار نهائي حاز قوة الشيء المقضي فيه ، ثم بعد ذلك اشتكت إلى النيابة التي قامت بتحريك الدعوى العمومية فإن قضاة المجلس الذين ألزموا الطاعنة أن تدفع تعويضا للطرف المدني خالفوا القانون ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه* " قرار صادر في 1988/04/12 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى ـ المحكمة العليا حاليا ـ في الطعن رقم 47001 ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، د.و.ا.ت ، العدد 4 سنة 1990، ص 254 إلى 256.

و هو ما يطمئن إليه الشخص لتوافر الهدوء و السكينة في هذا المكان ، فتتولد بهما حرمة الحياة الخاصة مناط تجريم المساس بها.

ونظرا لصعوبة تعريف الحياة الخاصة وفقا لطبيعتها الخاصة سواء من حيث نسبيتها من مجتمع إلى آخر ومن مكان إلى آخر ومن شخص إلى آخر ، أو من حيث مكوناتها الثلاثة : السرية ، السكينة و الألفة السالف تحليلها و شرحها أعلاه ، فإننا نفضل أن يُترك للقضاء تحديد الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة ، بحسب ظروف كل مجتمع و تطوره و أفكاره ، وتبعا لملابسات كل قضية معروضة عليه للفصل فيها .

الفرع الثالث

الحياة الخاصة من منظور الشريعة الإسلامية

لقد كفلت الشريعة الإسلامية حقوق و حريات الأفراد التي هي من المبادئ الأساسية التي قام عليها الحكم في عهد الخلفاء الراشدين[1] ، و من بين تلك الحقوق . فضلا إلى حرية العقيدة الدينية والتنقل و الرأي و غيرها . نجد حق الخصوصية الذي يتجلى من خلال الحق في حرمة المسكن و حماية المراسلات والمحادثات الشخصية و غيرها من الحقوق المتصلة بحق الشخص في الحياة الخاصة .

فكانت الشريعة الإسلامية سباقة في الحفاظ على حق الفرد في حماية حرمة حياته الخاصة قبل التشريعات الوضعية [2].

فعرفت الخصوصية في الفقه الإسلامي بأنها : "*أمن الشخص على عوراته وحرماته هو وأسرته، التي يحرص على أن تكون بعيدة عن كافة أشكال وصور تدخل الغير داخل بيته ، أو خارجه*"[3].

لقد حرم الله . عز وجل . دخول البيوت والمساكن بغير موافقة أهلها أو بغير الطريقة المألوفة لدخولها[4] ، فقال سبحانه ﴿ *يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَ تُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ۞ (27) فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ۞ (28)* ﴾[5] ، وقال أيضا

---

(1) علي محمد محمد الصلابي ، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، شخصيته وعصره ، دراسة شاملة ، مؤسسة إقرأ، القاهرة ، الطبعة الأولى للناشر ، 2005 ، ص 94.

(2) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 62 .

(3) تعريف وارد عند إبراهيم كمال إبراهيم محمد ، المرجع السابق ، الهامش ، ص 53 و 54.

(4) علي محمد محمد الصلابي ، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص 100.

(5) سورة النور : 27 و 28.

سبحانه: ﴿... وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا ... ﴾[1] ، وأيضا : ﴿ ... وَلَا تَجَسَّسُوا ... ﴾[2] أي لا يتتبع بعضكم عورة بعض[3] ، والتجسس هو البحث عن العورات ، وقيل هو التفتيش عن بواطن الأمور ، وأكثر ما يقال في الشر ، فهو الإستماع لحديث القوم [4].

فحرمة المسكن مكفولة في الإسلام منذ نزول القرآن الكريم على رسول الله ﷺ وكذا في عصر الخلفاء الراشدين[5] ، و العصور اللاحقة له إلى يوم الدين.

كما ورد في السنة النبوية الشريفة عديد الأحاديث التي تصون الحياة الخاصة ، نورد بعضا منها على سبيل المثال لا الحصر :

ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ﴿ مَنِ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقَئُوا عَيْنَهُ ﴾[6] ؛

ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ لَوْ أَنَّ رَجُلاً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَخَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ ﴾[7] ؛

ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أن رسول الله ﷺ قال : ﴿ إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيثِ وَلاَ تَحَسَّسُوا وَلاَ تَجَسَّسُوا وَلاَ تَنَافَسُوا وَلاَ تَحَاسَدُوا وَلاَ تَبَاغَضُوا وَلاَ تَدَابَرُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا ﴾[8] ؛

وورد هذا الحديث أيضا في صحيح البخاري كما يلي : عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : ﴿ إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيثِ وَلاَ تَحَسَّسُوا وَلاَ تَجَسَّسُوا وَلاَ تَحَاسَدُوا وَلاَ تَدَابَرُوا وَلاَ تَبَاغَضُوا وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا ﴾[9].

---

(1) سورة البقرة : 189 .

(2) سورة الحجرات : 12 .

(3) أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن) ، المرجع السابق ، ص 379.

(4) تعاريف واردة عند بسيوني إبراهيم أبو عطا ، التلبس بالجريمة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، من دون طبعة ، 2008 ، ص 226.

(5) علي محمد محمد الصلابي ، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص 100.

(6) رواه مسلم (أبي الحسين مسلم بن الحجاج القُشَيري النَيسابوري) ، صحيح مسلم ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2009 ، باب تحريم النظر في بيت غيره ، رقم الحديث 43 . (2158) ، ص 569.

(7) رواه مسلم ، المرجع نفسه.

(8) رواه مسلم ، المرجع السابق ، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، 28 . (2563) ، ص 660.

(9) رواه البخاري (أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري) ، صحيح البخاري ، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي ، تقديم العلامة أحمد محمد شاكر ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، الطبعة الأولى 2009 ، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر ، (6064) ، ص 708.

كما توعد رسول الله ﷺ أولئك الذين يتبعون عورات الناس ، ويبحثون عن نقائصم بأن الله يفضحهم ولو في جوف بيوتهم ، فعن أبي برزة الأسلمي ، قال : قال رسول الله ﷺ : ﴿ يَا مَعْشَرَ مَنْ آمَنَ بِلِسَانِه ولَمْ يَدْخُلِ الإيمانُ قَلْبَهُ ، لا تَغْتَابُوا المسلمين ، ولا تَتَّبِعُوا عَوْرَاتِهِمْ ، فَإِنَّهُ مَنِ اتَّبَعَ عَوْرَاتِهِمْ يَتَّبِعِ اللَّهُ عَوْرَتَهُ ، وَمَنْ يَتَّبِعِ اللَّهُ عورتَه يَفْضَحْهُ في بيته ﴾[1].

و من تطبيقات حماية الحياة الخاصة في الإسلام ما هو مأثور عن سيرة أمير المؤمنين الفاروق عمر بن الخطاب . رضي الله عنه . لاسيما أثناء الدوريات الليلية أو ما يعرف بالعسس[2] ، فقد أثمرت تلك الدوريات على توضيح العديد من أحكام الدين الإسلامي ، فقد سمع رضي الله عنه . أثناء طوافه ذات ليلة بالمدينة لتفقد أحوال الرعية . إمرأة تقول شعرا و هي في ضيق شديد من طول غياب زوجها ، فقال رضي الله عنه يرحمك الله ثم ارسل إليها بكسوة و نفقة و كتب في أن يقدُم عليها زوجها ، و في رواية أخرى سأل إبنته حفصة رضي الله عنها عن المدة التي تصبر فيها المرأة عن زوجها ، فأجابته: تصبر الشهر و الشهرين و الثلاثة و في أربعة ينفذ الصبر ، فكتب (أي قرر) عمر أن لا تحبس الجيوش فوق أربعة أشهر[3].

و نعتبر هذا الأمر بمثابة تشريع من إجتهاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، بما يتماشى وحالة المسلمين و لاسيما حق المرأة في عدم مفارقة زوجها لها فوق أربعة أشهر، و لولا العسس و سماع

---

(1) أخرجه أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي) ، سنن أبي داود ، إعداد وتقديم عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، الجزء الخامس ، دار ابن حزم ، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1997 ، كتاب الأدب ، باب الغيبة، رقم الحديث 4880 ، ص 124.

(2) *"أن (العسس) كان نواة الشرطة ، فقد ذكر بعض المؤرخين أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، كان أميرا على العسس في عهد أبي بكر ، وأن عمر بن الخطاب تولى هو نفسه العسس وكان يستصحب معه أسلم مولاه ، وربما استصحب عبد الرحمن بن عوف ، والعسس ، هو الطواف بالليل لتتبع اللصوص وطلب أهل الفساد ومن يخشى شرهم ، ومن الحق أن نعده الخطوة الأولى في تنظيم مؤسسة الشرطة ، لأن المؤمنين كانوا يتولون حراسة أنفسهم ومنع المنكر من بينهم في النهار ، حتى إذا ناموا تولى السهر عنهم رجال العسس ، ثم لما تكاثر المفسدون و تظاهروا بالمنكر في وضح النهار ، أحوج الأمر إلى من يترصدهم نهارًا أيضًا ، فأنشئت الشرطة .. فالشرطة إذن (عسس دائم) إن صح التعبير* " أنظر : علي محمد محمد الصلابي ، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص 159.

(3) و كذا حمايته رضي الله عنه أعراض المجاهدين عندما سمع في ليلة أخرى شعرا فيه ريبة من إمرأة في جوف الليل تتمنى الوصول إلى شربة خمر و القرب من شاب جميل طالما تمنته و هو نصر بن حجاج ، فعندما أصبح عمر ـ رضي الله عنه ـ طلب نصر بن حجاج فوجده أصبح الناس وجها و أحسنهم شعرا ، فأمره بحلق شعره ، فإزداد جمالا، فأمره بالعمامة فإزداد جمالا ، فنفاه إلى البصرة ـ لكونها آنذاك مدينة عسكرية عله يكتسب خبرة في القتال ـ وللحفاظ على المصلحة العامة في المحافظة على أعراض الجنود المرابطين في سبيل الله بعيدا عن المدينة ، أنظر تفصيل ذلك و قصة أبا ذؤيب إبن عم نصر بن حجاج : علي محمد محمد الصلابي ، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، المرجع السابق ، ص من 160 إلى 163 .

ما يتكلم به المرء مع نفسه جهرة حتى في بيته مقر سكينته و حياته الخاصة ، لما إهتدى أمير المؤمنين إلى تلك المناقب و التشريع في غياب النص سواء من القرآن الكريم أو من السنة النبوية الشريفة.

و لعل أشهر واقعة نتجت عن العسس ، حادثة المرأة مع إبنتها بائعة اللبن ، " عن أسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : بينما أنا و عمر بن الخطاب ، وهو يعس بالمدينة إذ عيي ، فاتكأ على جانب جدار في جوف الليل ، و إذا امرأة تقول لإبنتها : يا بنتاه قومي إلى ذلك اللبن فامذقيه . أي أمزجيه . بالماء ، قالت يا أماه أو ما علمت بما كان عن عزمة أمير المؤمنين ؟ قالت : وما كان عزمته ؟ قالت : إنه أمر مناديه فنادى : لا يشاب اللبن بالماء ، فقالت لها : يا بنية قومي إلى اللبن فامذقيه بالماء ، فإنك بموضع لا يراك عمر ولا منادي عمر ، فقالت الصبية : والله ما كنت لأطيعه في الملأ و أعصيه في الخلا ، و عمر يسمع كل ذلك ، فقال : يا أسلم علّم الباب و اعرف الموضع، ثم مضى في عسسه ، فلما أصبح قال : يا أسلم امض إلى الموضع فانظر من القائلة و من المقول لها ، وهل لهم من بعل ؟ فأتيت الموضع فنظرت فإذا الجارية أيم لا بعل لها ، وإذا تيك أمها و إذا ليس لها رجل ، فأتيت عمر فأخبرته ، فدعا ولده فجمعهم فقال : هل فيكم من يحتاج إلى امرأة فأزوجه ؟ ولو كان بأبيكم حركة إلى النساء ما سبقه منكم أحد إلى هذه الجارية ، فقال عبد الله : لي زوجة ، وقال عبد الرحمن : لي زوجة ، وقال عاصم : يا أبتاه لا زوجة لي فزوجنى ، فبعث إلى الجارية فزوجها من عاصم فولدت له بنتًا ، وولدت البنت بنتًا ، وولدت البنت عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى ، وقال ابن عبد الهادي : قال بعضهم : هكذا وقع في رواية ، و هو غلط ، و إنما الصواب فولدت لعاصم بنتا، وولدت البنت عمر بن عبد العزيز رحمه الله "[1].

ما نلاحظه أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يوقع أي جزاء على أم الجارية ، إذ أن سبب ذلك يعود إلى أن هذه الأم طلبت من إبنتها الغش في اللبن وهو الأمر الذي لم يتم نتيجة رفض بنتها ذلك ، رغم أن هذا الكلام وصل إلى أمير المؤمنين بطريق مشروع هو قيام هذا الأخير بالعسس و الذي سنَّه لغرض حماية الرعية من أي ضرر أو مكروه ، حفاظا على المصلحة العامة ، إذ أنه كان بالطريق العام و لم يلج إلى مسكن تلك المرأة و لم يستعمل إي حيلة مخالفة للشرع بالتجسس أو غيرها ، فالعسس يعد النواة الأولى لشرعية أساليب التحري الخاصة لمكافحة الجريمة ضمانا لحماية المصلحة العامة على المصلحة الشخصية[2].

و في واقعة أخرى ، حدث أن " كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يمشي بالمدينة ليلا ، فسمع صوت رجل سكير في بيت يتغنى ؛ فتسور عليه عمر ؛ فقال له : يا عدو الله ؛ أظننت أن الله

---

(1) المرجع السابق ، ص 165 ، وأيضا : علي محمد محمد الصلابي ، الخليفة الراشد والمصلح الكبير عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه ، معالم التجديد والإصلاح الراشدي على منهاج النبوة ، مؤسسة إقرأ ، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2005 ، ص 12 و13.

(2) والتي نتطرق لها بالدراسة و التحليل عند مناقشة القيود الواردة على تجريم المساس بحق الخصوصية بالفصل الثاني من هذا البحث.

يسترك وأنت في معصية ، فقال : وأنت يا أمير المؤمنين لا تعجل علي ، إن كنتُ قد عصيته واحدة ؛ فقد عصيته أنت في ثلاث ، قال : ﴿... وَلَا تَجَسَّسُوا...﴾[1]، وقد تجسستَ ، وقال : ﴿... وَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا... ﴾[2] ، وقد تسورتَ عليَّ ، ودخلت عليَّ بغير إذن ؛ والله تعالى يقول: ﴿ .. لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَ تُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا...﴾[3] ، قال عمر : هل عندك من خير إن عفوت عنك ؟ قال : نعم ، فعفا عنه وخرج عنه وتركه ، أي : عفا عنه في التعزير ، أما الحد فقد سقط بالشبهة ، وهي : الإخلال بالإجراء[4].

ما نلاحظه ، أن هذه الواقعة مغايرة للواقعة التي سبقتها ، إذ أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يوقع حد شرب الخمر ، لوجود شبهة تتمثل في الحصول على دليل الجريمة عن طريق إجراء باطل وهو التجسس و التسور أي إنتهاك حرمة الحياة الخاصة للشخص الشارب للخمر في بيته ، من دون الدخول إلى البيت عن طريق الإستئذان و السلام على أهله ، فلو لم يتسور أمير المؤمنين على المخالف لما إكتشف جرم شرب الخمر، وهو ماجعل أمير المؤمنين يسقط عنه حد شرب الخمر للشبهة.

كما نلاحظ ، فضلا على ذلك ، أن وقائع جريمة شرب الخمر لا تشكل خطرا يهدد المصلحة العامة طالما أن الشارب كان في بيته بعيدا عن أنظار الغير ، فليست كل جريمة يجوز كشف خصوصيات أصاحبها ، وهو ما يبرر اللجوء إلى إتيان أساليب التحري الخاصة في الجرائم الخطيرة الماسة بكيان الأمة الإسلامية على النحو المبين تفصيلا بالفصل الثاني من هذا البحث.

فالإسلام قد راعى و حفظ الحياة الخاصة للشخص من خلال الآيات القرآنية المشار إلى بعضها ، و كذا ما ورد من أحاديث نبوية شريفة متعددة المذكور بعضها أعلاه على سبيل المثال.

---

(1) سورة الحجرات : 12 .

(2) سورة البقرة : 189 .

(3) سورة النور : 27.

(4) " *ولقد أخذ عمر بمبدأ مشروعية الإجراءات استنادا لقول النبي ﷺ : (رفع عن أمتي : الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه) رواه البيهقي وغيره , فهذا الحديث يدل على عدم جواز الاعتداد بالإجراء الباطل ؛ ونص على عدم جواز الاعتداد بأي تصرف يجيء نتيجة إكراه مادي أو معنوي ، ولقد سار عمر بن الخطاب على هذا النهج ، وأثر عنه أنه كان يقول : (ليس الرجل بأمين على نفسه ؛ إذا جوعته أو ضربته أو وثقته).*" أنظر: بودوخة ميلود ، دور الحضارة الإسلامية في النهوض بحقوق الدفاع في القضاء ، مقال منشور بمجلة المحامي ، منظمة المحامين سطيف، الجزائر ، العدد 16 ، ديسمبر 2011 ، ص 14.

وأيضا : فاضل رابح ، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون بكلية الحقوق جامعة باتنة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2003/2002 ، ص 16.

و أيضا : ما رواه عبد الرحمن بن عوف قال : " خرجت مع عمر رضي الله عنه ليلة في المدينة فبينما نحن نمشي إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمُّه فلما دنونا منه إذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط ، فأخذ عمر بيدي و قال : أتدري بيت من هذا ؟ قلت لا ، فقال : هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شَرْبٌ فما ترى ؟ قال : أرى أنا قد أتينا ما نهانا الله عنه ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾ ، فرجع عمر و تركهم" .

عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، المجلد الأول ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، من دون ذكر الطبعة ، سنة 2003، ص 434 .

كما أنه بالرجوع إلى تنظيم الإسلام لجوانب الحياة المختلفة للإنسان من حيث حفظ الأسرار و كتمانها و عدم التجسس و عدم القذف ، نجده قد نظم سياجا للحياة الخاصة ؛ كما عني الإسلام أيضا بالأسرار و منها أسرار المرضى وهو ما يعبر عن بالسر الطبي ، من خلال وجوب أن يأخذ الحاكم على الأطباء عهدا و قسما ، بألا يعطوا أحدا دواء ضارا و ألا يفشوا الأسرار و أن يغضوا أبصارهم على المحارم و ألا يهتكوا الأستار[1].

و قد أورد التشريع الإسلامي دخول المساكن بغير حق و كذا التجسس[2] ، من بين المعاصي التي لا حد فيها و لا كفارة طبقا لقاعدة لا جريمة و لا عقوبة بلا نص[3] ، إذ تعتبر من جرائم التعزير مع غيرها من المعاصي المتعددة ، إذ أن هذه المعاصي تنتمي إلى نوع لم يشرع فيه و لا في جنسه الحد[4].

فحق الحياة الخاصة بإعتباره من حقوق الإنسان ، التي لا يجوز التطفل عليها بكشف خصوصيات الشخص ، طالما أنه أحاطها بجدار من السرية والكتمان ، فقد حظي بحماية قانونية بموجب القوانين الوضعية و كذا حماية شرعية من خلال أحكام الشريعة الإسلامية ، ولكن التساؤل الذي يفرض نفسه ماهي الطبيعة القانونية لهذا الحق محل الحماية ؟ وهو ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب الموالي .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق الخصوصية فقها

إن تحديد الطبيعة القانونية لحق الخصوصية مرهون بتحديد التكييف القانوني لهذا الحق ، ولا شك أن هذا التكييف يؤثر بشكل مباشر في تحديد الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الخصوصية[5]، فضلا إلى تأثيره على الحماية الجزائية للحق محل الدراسة.

إنقسم الفقه المقارن في تحديد التكييف القانوني للحق في الخصوصية إلى إتجاهين هامين ، الإتجاه الأول يرى أن هذا الحق هو حق ملكية ، إذ إعتبر هذا الإتجاه أن الشخص مالك لحياته الخاصة، بينما يرى الإتجاه الثاني أن هذا الحق يعتبر من قبيل حقوق الشخصية أو الحقوق الملازمة لصفة الإنسان ، وسنتعرض لهذين الإتجاهين الرئيسيين على النحو الآتي :

---

(1) فاضل رابح ، المرجع السابق ، ص 15 إلى 17.

(2) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 124 و 125.

(3) المرجع السابق ، ص 121 ، 122 و 125.

(4) المرجع السابق ، ص 117.

(5) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 140.

الفرع الأول

الرأي القائل بأن الحق في الحياة الخاصة هو حق ملكية*

نستعرض أولا مضمون هذا الرأي ثم ثانيا التقدير الفقهي لهذا الإتجاه ، وثالثا و أخيرا نورد التقدير الشخصي له ، وذلك كما يلي :

أولا : مضمون هذا الرأي

يذهب هذا الإتجاه إلى أن الإنسان يعتبر مالكا لحياته الخاصة ، فلا يجوز الإعتداء على حق ملكيته ، و هذه الفكرة نشأت في بادئ الأمر في مجال الحق على الصورة لتنتقل فيما بعد إلى الحق في الخصوصية(1) ، و تقوم هذه الفكرة على أنه بما أن الإنسان هو مالك لجسمه ، فإن الأمر يقتضي ملكيته - بالإمتداد عن طريق الإنعكاس - لصورة هذا الجسم(2) ، ما دام أن هذه الصورة تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الجسم الإنساني ، الذي له شكل خاص يتميز به كل إنسان عن غيره من البشر ، ومن ثم فإن حق الملكية الذي يتمتع به كل إنسان على جسده يمتد إلى الصورة التي تمثل هذا الجسد .

فهذا الإتجاه ينظر إلى الصورة نظرة مادية و منه أمكن تشبيه الحق في الصورة بحق الملكية(3).

و ما ينطبق على الصورة ينطبق أيضا على حق الشخص في إسمه الذي يعتبر أيضا من قبيل حق الملكية ، فتم إدراج الحقوق الجديدة - الناجمة عن تطور الحياة و التي لم تكن معروفة من قبل - بحق الملكية بإعتباره من أكثر الحقوق المعروفة تقديسا ، تفاديا إلى إنشاء حقوق و تقسيمات جديدة(4).

إن أصحاب هذا الإتجاه يرون في حق الملكية النموذج الأمثل الذي يخول لصاحبه جميع السلطات ، و الذي ينصرف - حسبهم - إلى حق الخصوصية(5)؛ و عليه رتب أنصار هذا الإتجاه نتائج أهمها (6):

(*) " *حق ملكية الشيء هو حق الإستئثار بإستعماله و بإستغلاله و بالتصرف فيه على وجه دائم ، وكل ذلك في حدود القانون* " أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2009 ، ص 493 ؛

و قد عرف المشرع الجزائري هذا الحق بالمادة 674 من القانون المدني كما يلي : (*الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء ، بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة*).

(1) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 141.

(2) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 488.

(3) هشام محمد فريد ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته ، مكتبة الآلات الحديثة أسيوط ، من دون ذكر الطبعة و السنة ، ص 32 ؛ وأيضا حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 141.

(4) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 137.

(5) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 489.

(6) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 143.

- ✓ أنه من حق الشخص وقف الإعتداء على حقه دون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر نتيجة هذا الإعتداء ؛
- ✓ جواز تصرف الشخص في جسده ، من خلال منح القانون له حق إستغلال أو إستعمال أو التصرف في ملكيته ، فله أن يبيع صورته أو شكله ، و من ثمة لا يجوز تصوير الشخص و إستغلال صورته إلا برضائه.

فالإنسان بإعتباره مالكا لكيانه البدني[1] وحرمته ، يستطيع أن يتصرف ، كما يحلو له أن يتصرف ، في صورته و شكله و له أن يغير معالمها أو أن يشوهها ، فعارضة الأزياء (أو الموديل) تبيع صورتها و كذا من يضع صورته في الإعلانات ، لا يفعل ذلك عادة إلا مقابل مبلغ مالي و الفنان أو أي شخص قد يبيع مذكراته التي توجد فيها أسرار و خصوصيات حياته[2]، فالحياة الخاصة ينظر إليها قانونا ـ حسب هذا الإتجاه ـ بإعتبارها ملكية خاصة للشخص ، والمظاهر المختلفة للشخصية يجب أن تفهم على أنها من قبيل الحقوق المتفرعة من حق الملكية.

كما يجوز لهذا الشخص أن يمنع تصوير شكله أو نشر صورته ، بل يحق له ذلك إستنادا إلى حق الملكية الذي يتكون من العناصر الثلاثة المشار إليها أعلاه[3]؛ فمن يصور شكل غيره و ينشر صورته ، يعد ماسًا بتلك العناصر المكونة للملكية ، حتى ولو لم يكن سيء النية[4] ، وحتى ولو لم يلحق صاحب الصورة أي ضرر من هذا التصوير[5] أو النشر ، فمن يصور غيره خلسة يعد سارقا لشكل هذا الغير ـ الذي هو مالك لنفسه ـ على حد تعبير بعض أنصار هذا الإتجاه[6].

و علاوة على ذلك ، فإن الإعتداء على الحق في الصورة يخول لصاحبه طرق باب القضاء من دون الحاجة إلى إثبات ما لحقه من ضرر ، إستنادا إلى حق المالك على ملكه[7] ، كما يستند أنصار هذا الإتجاه إلى أن القانون الإنجليزي ـ الذي لا يعترف للخصوصية بحق مستقل ـ يلجأ

---

(1) حبيبه سيف سالم راشد الشامسي ، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 52.

(2) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 142.

(3) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 138.

(4) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 141.

(5) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 33 .

(6) كايزر ، ستوفليه و بادنتر مشار إليهم عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 312 (الهامش).

(7) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 489.

إلى وسائل أخرى[1] من بينها الإعتداء على حق الملكية ، إذ يقول الأستاذ ديرك هيمي "*أن الحق في الحياة الخاصة هو بمثابة الملكية الخاصة لكل فرد*" مشيرا إلى أنها ملكية جوهرية كمنزل الإنسان وملابسه[2].

كما أن هذا الإتجاه أشار إلى الرأي نفسه ، فيما يخص حماية المراسلات ، بإعتبار أن حق المرسل إليه على الرسالة من وقت تسلمه لها هو حق ملكية ـ ما لم يُطلب منه إعادتها إلى مرسلها ـ فيكون للمرسل إليه حفظ كيانها المادي ، وله على مضمونها حق الملكية الأدبية و الفنية ، و يكون للمرسل إليه أيضا بمقتضى هذا الحق الإنتفاع بها أو التصرف فيها ، شريطة عدم المساس بحق الخصوصية للمرسل و غيره[3] ، كما إعتبر جانب آخر من هذا الإتجاه أن هذه الملكية تكون مشتركة بين المرسل والمرسل إليه[4].

وخلاصة القول ـ وفقا لهذا الإتجاه ـ أنه لما كانت حياة الإنسان الخاصة ملكا له ، فإن ذلك يستتبع بالضرورة النظر إلى الجوانب المختلفة للشخصية ، بوصفها من الأمور المتفرعة عن حق الملكية ؛ و يبرر اللجوء إلى هذه الفكرة عند أصحاب هذا الرأي أمران[5]:

أولهما : أنهم رأوا في حق الملكية النموذج الأمثل الذي يخول صاحبه سلطات مطلقة من إستعمال ، إستغلال و تصرف ، و من ثمة تراءى لهم أن هذه الأوصاف ـ أي عناصر الملكية ـ ينبغي أن تنسحب إلى حق المرء على خصوصيته ، ضمانا لتحقيق حماية واسعة وسلطات كبيرة لصاحب الحق ؛

ثانيهما : يتمثل في أن التصوير ـ حسب إعتقادهم ـ من شأنه أن يوفر حماية واسعة للحق في الحياة الخاصة ، بحق اللجوء إلى القضاء متى تم الإعتداء على حياة الشخص الخاصة أو على صورته دون الحاجة لإثبات الضرر ، إعمالا لحق المالك على ملكه وهو حق ملكية على شخص صاحبه.

ثانيا : التقدير الفقهي لهذا الإتجاه

وجهت عدة إنتقادات لهذا الإتجاه الذي إعتبر الحق في الخصوصية حق ملكية و أهمها :

---

(1) باللجوء إلى بعض الأخطاء المعترف بوجودها ليرى في المساس بالخصوصية خطأ من هذه الأخطاء ، فهو تارة يعتبر المساس بالخصوصية من قبيل القذف ، و تارة أخرى يراه من قبيل التعدي على الغير و ملكه ، و أحيانا أخرى يعتبره من قبيل المضايقات ، وقد يراه أخيرا من قبيل الإخلال بالثقة ، أنظر : حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 19.

(2) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 314 .

(3) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 157.

(4) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 312 .

(5) المرجع السابق ، ص 313 .

1. أن هذا الإتجاه جانب الصواب لكون أنصاره جعلوا الحق في الحياة الخاصة ضمن أفكار قديمة موجودة متأثرين بالأفكار الرومانية[1] ، فكان عليهم إبتكار تقسيمات قانونية جديدة ، يُوَفَّر من خلالها الحماية القانونية ، تفاديا لتلك الأفكار القديمة التي كانت قائمة قبلا[2] ؛

2. أن خصائص الحق في الحياة الخاصة تتعارض مع خصائص الحق في الملكية ، فبالرغم من أن كلا الحقين يتفقان في كونهما يُحتج بهما في مواجهة الغير ، إلا أنهما يختلفان في أنه لا يعقل القول بأن للشخص حق ملكية على ذاته ، فهذا الحق الأخير - ككل حق عيني - يفترض وجود صاحبا له ، و موضوعا يمارس عليه هذا الصاحب سلطاته ، ولا يمكن ممارسة الحق إذا إتحد صاحب الحق وموضوعه ، بل من المستحيل حدوث تلك الممارسة ؛

كما أن إعتبار الحق في الخصوصية من قبيل حق الملكية ، لا يوفر له الحماية الكافية، فمالك العقار لا يمكنه منع الغير من تصوير منزله مثلا من الخارج ، فلو اُعتبر الحق في الصورة حق ملكية لما كان من حق الشخص أن يمنع الغير من رسم شكله و بالتالي ينهار الحق في الصورة بأكمله و يفقد كل فاعليته[3]؛

3. كما أنه لا يمكن القول دائما و أبدا أن الشخص يملك الصور التي تمثله ، فالشخص الذي يقبل أن يصوره أو يرسمه أحد الفنانين لا يعتبر مالكا للصورة ، و إنما المالك هو الفنان نفسه ولا تنتقل الملكية إلى الشخص (النموذج أو الموديل) إلا بإتفاق مع الفنان[4] ؛ فضلا على أن الأخذ بهذا الرأي ينطوي على الخلط بين الحق في ملكية الدعامة المادية التي تظهر عليها الصورة كلوحة أو فيلم و بين حق الشخص في صورته ، الذي يتمثل موضوعه في شيء مادي، بل في إلتزام يقع على عاتق الكافة بعدم إلتقاط أو نشر صورة الشخص بغير رضاه[5] ؛

4. كما أنه لا يجوز الإستناد إلى قابلية الحق في الصورة للتصرف للقول بتماثله مع الحق في الملكية، لأن من يسمح بإلتقاط صورته أو نشرها لقاء مقابل لا يمارس في الواقع حقا ، بل يظهر سلوكه إرادة عدم ممارسة السلطة المخولة له في الإعتراض على تصوير قسمات شكله أو نشر صورته[6].

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 143.

(2) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 314 .

(3) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 144.

(4) المرجع نفسه.

(5) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 491.

(6) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 35 .

غير أن هذا الإتجاه ، فضلا على العيوب السابقة ، أفكاره لا تتماشى مع التطور الحاصل في شتى المجالات المتصلة بطريق مباشر أو غير مباشر بالمساس بالحق في الحياة الخاصة عموما وبالصورة خصوصا ، عما كانت عليه في القرن الماضي أين أنشأت للحقوق التقسيمات التقليدية فكان لا بد من اللجوء إلى تطوير الحماية القانونية للحق في الخصوصية وفقا لذلك .

أن هذا الرأي إرتكز على الحق في الصورة و كذا حق الإنسان على جسمه و إسمه و مراسلاته لإعتبار حق الحياة الخاصة كحق ملكية ، إلا أنه تغافل عن بعض صور الحياة الخاصة مثل الأحاديث الخاصة ، أو التصوير في مكان خاص مقارنة مع التصوير في مكان عام ، و ما يندرج ضمن الحياة العاطفية و الزوجية و العائلية ، و ما يتعلق بالذمة المالية للشخص ، و حق الشخص في سرية التصويت و غيرها من صور الحياة الخاصة ، التي غالبا لا يمكن تصور أن يطبق عليها عناصر الملكية الثلاث لاسيما التصرف فيها لعدم قابليتها لذلك .

الفرع الثاني

الرأي القائل بأن الحق في الحياة الخاصة هو من حقوق الشخصية

و نتطرق أيضا إلى مضمون هذا الرأي ثم إلى التقدير الفقهي لهذا الإتجاه ، و أخيرا نورد تقديرنا الشخصي له ، وذلك كما يلي :

أولا : مضمون هذا الرأي

بعد الإنتقادات الموجهة للرأي الأول السابق دراسته أعلاه ، إتجه بعض من الفقه و القضاء الحديث[1] إلى إعتبار الحق في حماية الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان أو ما يعرف بحقوق الشخصية ، أو الحقوق اللصيقة بالشخصية[2] ، بإعتبار هذه الحقوق متفرعة ـ إلى جانب

---

(1) وهو الرأي الراجح في فرنسا حديثا رغم أن ظهور نظرية حقوق الشخصية بألمانيا في القرن الماضي . أنظر ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 315 و 316 .

(2) يقصد بحقوق الشخصية "*مجموعة الحقوق التي تنصب على الشخصية ، ومقوماتها ، ومظاهر نشاطها* " أي أنها تثبت للشخص بصفته الآدمية ، فهي تستمد وجودها من الوجود الإنساني و تحافظ على ذاته الآدمية ، ومن دونها لا يكون الشخص آمنا على حياته و حريته و نشاطه . أنظر : كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 165 ؛
و تشمل هذه الحقوق من ضمن ما تشمله من حقوق : حق الإنسان في حرية الرأي و العقيدة ، في حرمة المسكن و عدم إنتهاك أسراره الشخصية ، و حق الشخص في إسمه و تمييز ذاته ، و حقه في صورته أو رسمه (*droit à l'image*) ، و حقه في أفكاره ، أنظر : محمد حسنين ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، من دون طبعة ، 1985 ، ص 19.

حقوق الأسرة ـ عن الحقوق غير المالية[1]، وتسمى حقوق الشخصية كذلك بالحقوق العامة أو الحريات العامة[2].

فالحقوق اللصيقة بالشخصية هي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية[3] أو هي : " *الحقوق التي تنصب على مقومات و عناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية ، المعنوية، الفردية و الإجتماعية ، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على هذه المقومات و على تلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية و حمايتها من إعتداء الغير* "[4].

و هذا الرأي الراجح في الفقه الفرنسي[5] إعترف به المشرع الفرنسي صراحة بأن للشخص الحق في إحترام حياته الخاصة[6] ، فالحماية تقررت للحق[7] وليس للحرية أو للرخصة ، فأساس الحماية القانونية ليس أحكام المسؤولية المدنية و إنما وجود حق شخصي في حرمة الحياة الخاصة[8].

وفي هذا الصدد إنتهج الأستاذ أحمد فتحي سرور الإتجاه المذكور أعلاه ، و أورد أن من أهم الخصائص القانونية للحق في الحياة الخاصة أنه يعتبر حقا من الحقوق اللصيقة بالشخصية[9]، لإرتباط هذا الحق محل الدراسة بكيان الشخص الطبيعي و رتب على ذلك نتيجتين قانونيتين:

---

(1) وهو ما يميز التفرقة بين حقوق الشخصية (*les droits de la personnalité*) و الحق الشخصي (*le droit personnel*) ، إذ أن هذا الأخير يتفرع من الحقوق المالية ، فيطلق على الحقوق الشخصية (بجعل كلمة الحقوق معرفة بالألف و اللام) في فقه القانون النظرية العامة للإلتزام ، أنظر : عباس الصراف ـ جورج حزبون و بشار ملكاوي ، مقدمة النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي و تقسيمات العقود " تمهيد مصادر الإلتزام " العدد رقم 3 ، دار وائل للنشر ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 12 ؛ كما يصطلح عليها أيضا عبارة الإلتزام أو حق الدائنية : (*obligation ou droit de créance*) ، أنظر : محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 36.

(2) و " *هي الحقوق التي تثبت للشخص بمولده بصفته آدميا و تلازمه و تظل تحميه حتى يموت ، و قد أطلقت عليها الثورة الفرنسية تسمية : حقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية (Les droits de l'homme ou droits naturels) وهي لكل الناس دون تفرقة في السن أو الجنس أو الدين أو الجنسية* " ، أنظر : محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 18 .

(3) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 159.

(4) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 141.

(5) المرجع نفسه.

(6) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 142.

(7) إن حماية الحق في الحياة الخاصة تتم من دون اللجوء إلى فكرة المسؤولية على أساس الخطأ أو المخاطر ، فلا يجب أن يقتصر البحث عن أساس المسؤولية في جانب المسؤول ، و إنما يجب أيضا أن نبحث على أساس الجزاء في جانب المضرور أيضا أي من يُعتدَى على حقه في الخصوصية . أنظر حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 145 (الهامش).

(8) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 493 ؛ و أيضا : حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 145.

(9) أحمد فتحي سرور ، الحق في الحياة الخاصة ، مقال منشور بمجلة القانون و الإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، السنة الرابعة و الخمسون 1984 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1986 ، ص 81.

1 . أن يستأثر صاحب هذا الحق وحده بأسراره ، ولا يحق لأحد مهما كان أن يطلع عليها إلا برضاه ، إذ إعتبر أن الحق في أسرار الحياة الخاصة . بوصفه من حقوق الشخصية . حقا ذاتيا مطلقا وحقا عاما في الوقت ذاته ، على إعتبار أن هذا الحق يتمتع به جميع الأفراد بغير تمييز لإتصاله بشخصية الفرد و كيانه الإنساني[1] ؛

2 . أن هذا الحق ينقضي بالوفاة ، إذ يفقد الإنسان شخصيته القانونية بوفاته وتنقضي تبعا لذلك كل الحقوق اللصيقة بهذه الشخصية ومنها الحق في أسرار الحياة الخاصة ، وكل ما يبقى للمتوفي فيما بعد هو ذكراه ، أي تتحول أسرار حياته الخاصة إلى مجرد ذكرى ، و لا يجوز نشرها إذا كان هذا النشر ينطوي على مساس بمصلحة أفراد أسرته التي لها حق في ذكرى المتوفي التي هي جزء من سمعة هذه الأسرة ، إذ يملك ورثة المتوفي وحدهم الحق في الدفاع عن ذكراه ، وأنه لا يجوز لأحد . من دون موافقة الأسرة . نشر صورة هذا المتوفي على فراش الموت ؛ كما تجدر الإشارة إلى أن إنقضاء الحق في الحياة الخاصة بالوفاة لا يعني ذلك رفع الإلتزام بإحترام أسرار هذه الحياة ، لتعلق هذا الإلتزام بالنظام العام طالما قرر قانون العقوبات على مخالفته جزاء جنائيا[2].

و يهدف أنصار هذا الإتجاه إلى توسيع الحماية التي فرضها المشرع الفرنسي لهذا الحق ، فيستطيع الشخص . عندئذ . إقامة دعوى أمام المحاكم لوقف الإعتداء على حقه في الخصوصية ، إذا ما تعرض لذلك ، من دون إثبات توافر عناصر المسؤولية المدنية و هي : الخطأ ، الضرر و العلاقة السببية بينهما ، ومنه يوفر حماية أكبر للحق في الحياة الخاصة[3]، بإعتبار الضرر أمر مفترض في هذا المجال[4].

كما أن إعتبار الحق في الخصوصية من حقوق الشخصية يوفر الحماية القانونية للشخص في مواجهة الكافة ، فيستطيع الشخص أن يستلزم من الكافة إحترام حقه في الحياة الخاصة

---

(1) المرجع السابق ، ص 92 . 95.

(2) بموجب المادة 309 مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري ، أحمد فتحي سرور ، المرجع نفسه.

(3) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 142.

(4) من خلال المادة 09 من القانون المدني الفرنسي (المعدلة بالقانون رقم 70 ـ 643 ، الصادر في 17 جويلية 1970) التي ورد نصها كما يلي :

(Art.9. *Chacun a droit au respect de sa vie privée.*

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée ; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé) , *Gilles GOUBEAUX , Philippe BIHR , op.cit.p.26.*

وتقابلها المادة 47 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن : "*لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.* "

و كذا ما تضمنته المادة 48 من القانون نفسه بأنه : "*لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر و من انتحل الغير اسمه ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر*" .

بعدم التحري عنها أو التجسس عليها وعدم نشر ما يتعلق بها[1] ، فهو إلتزام يقع على كافة الناس بعدم التطفل على خصوصيات الفرد و نشرها ؛ إذ تنقسم حقوق الشخصية إلى قسمين[2]:

الأول : *الحقوق المرتبطة بالمقومات المادية للشخصية* : بهدف حماية الكيان المادي للإنسان ، كالحق في السلامة الجسدية ، الحق في الحياة ، إذ تكون هذه الحماية في مواجهة الغير أو من الشخص نفسه ؛

الثاني : *الحقوق الواردة على المقومات المعنوية للإنسان* : فشخصية الإنسان تشمل . فضلا إلى كيان الإنسان المادي . بعض المقومات المعنوية كحق الإنسان في السمعة و الشرف و الإعتبار والمعتقدات ، ومشاعره و رغباته ؛ فحقوق الشخصية هي تلك الحقوق التي يكون محلها العناصر المكونة لشخصية المرء ، المستوحاة من مظاهر متعددة ، مادية و معنوية ، فردية و إجتماعية .

فهناك من الحقوق ما يكون ذا صلة وثيقة بالشخص ، و منها ما يثبت لكل فرد في المجتمع ، ولذا يطلق عليها حقوق الشخصية ما دامت ترتبط فيما بينها بوحدة الغرض[3].

و قد ثار التساؤل عند الفقه عما إذا كان الحق في الخصوصية يقترب من الحق العيني أكثر مما يقترب من الحق الشخصي[4].

فأما من يرى بإقترابه من الحق العيني فيرون أنه ثمة تشابه بين حق الخصوصية و الحق العيني (*droit réel*)[5]، ويتمثل هذا التشابه في أن كلا منهما يحتج به في مواجهة الجميع ، أي أن واجب الإلتزام بعدم المساس بهذا الحق لا يقع على شخص بعينه ، بل يقع على الجميع ضرورة الإمتناع عن المساس به[6].

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 145.

(2) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 317 ، 318.

(3) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 148.

(4) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 493.

(5) "*الحق العيني* (*droit réel*) *هو سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين* "، أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام : مصادر الإلتزام ، الجزء الأول، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2009 ، ص 115 ؛ و أيضا : " *هو السلطة القانونية المباشرة المقررة لشخص على شيء معين بالذات كحق الملكية ، أو حق الإنتفاع ، أو حق الرهن الرسمي* " فهو بذلك يتمثل في سلطة لشخص تنصب مباشرة على شيء مادي معين كحق الملكية ومن ثم يستطيع صاحبه أن يباشره دون وساطة أحد ، فهو ينطوي على عنصرين بارزين ، هما : صاحب الحق و محل الحق ، أنظر : أحمد محمود الخولي ، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2003 ، ص 109 و 110 .

(6) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 493.

فكلا الحقين يستهدف حماية المصالح المعنوية[1] هذا من جهة ، و من جهة أخرى تُستوجب الحماية القانونية بمجرد المساس بالحق العيني ، من دون الحاجة لإثبات عناصر المسؤولية المدنية ، فمن يتم الإعتداء على حقه في الملكية له أن يدفع هذا الإعتداء بإجراءات عديدة بصرف النظر عن الضرر[2].

و في هذا المنوال يلاحظ أن هذا الرأي أخذ برأي الإتجاه الأول (*القائل بأن الحق في الحياة الخاصة هو حق ملكية*) ، و يوجه إليه الإنتقادات السابقة ذاتها المثارة بشأن الإتجاه الأول السالف دراسته .

أما من يرون أن الحق في الحياة الخاصة يشبه الحق الشخصي (***le droit personnel***)[3] أكثر من الحق العيني ، وهو الراجح في فرنسا،[4] فيرى أن الحق في الخصوصية يتشابه مع الحق الشخصي أكثر ما يتشابه مع الحق العيني ، إنطلاقا من كون الحق في إحترام الحياة الخاصة يحمي هذه الحياة ضد التلصص عليها والكشف عنها ، مما يخول لصاحب هذا الحق الإعتراض على ذلك[5]، ومن كون السلطات التي يمنحها الحق لصاحبه ، إما أن تضع الشخص في مركز يشبه مركز صاحب الحق العيني في مواجهة الشيء ، و إما أن تضعه في وضع يشبه الدائن في الحق الشخصي ، فكل شخص صاحب حق في حياته الخاصة ، يكون في مركز يشبه مركز الدائن في الإلتزام بالإمتناع عن عمل ، مما يجعله يشبه الجانب الإيجابي أو الحق في الذمة المالية من حيث أنه يقابله الجانب السلبي في الإلتزام بالإمتناع عن عمل ، فالمدين بهذا الإلتزام لا يستطيع أن يقوم بالكشف عن خصوصيات الغير ، فالواجب القانوني الذي يقع على عاتق الجميع يضع قيوداً و حدوداً بالنسبة إلى حقوقهم المالية[6].

---

(1) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 149.

(2) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 160.

(3) الحق الشخصي (*droit personnel*) " *هو رابطة ما بين شخصين : دائن و مدين ، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل* " أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام : مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص115 ؛ فالحق الشخصي يتكون من ثلاثة عناصر وهي : الدائن و المدين ومحل الحق ، خلافا للحق العيني المتكون من عنصرين هما : صاحب الحق و محل الحق ، أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، المرجع السابق ، ص 187 ؛ و يتفرع (إلى جانب الحق العيني) من الحقوق المالية ، و يطلق على الحق الشخصي في فقه القانون : النظرية العامة للإلتزام وهو ما يميزه عن حقوق الشخصية (*les droits de la personnalité*) ، أنظر : عباس الصراف ـ جورج حزبون و بشار ملكاوي ، المرجع السابق ، ص 12 ؛ كما يصطلح على الحق الشخصي أيضا عبارة الإلتزام أو حق الدائنية : (*obligation ou droit de créance*) ، أنظر : محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 36 ؛ أحمد محمود الخولي ، المرجع السابق ، 110 .

(4) كالفقيه كايزر المشار إليه عند ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 319.

(5) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 494 .

(6) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 149.

وعليه ، ذهب البعض نحو ضرورة إدخال حقوق الشخصية[1] ، بما فيها حق الخصوصية في الذمة المعنوية للشخص ، إستنادا إلى أن ذمة الشخص تنقسم إلى قسمين : ذمة مالية و أخرى معنوية[2] ، فإيجاد فكرة الذمة المعنوية مرده وجود ترابط في دائرة الحقوق المالية الداخلة في الذمة المعنوية ، و إعتبر الفقيه " مارتن "[3] أن الجانب الإيجابي للذمة المعنوية يضم بعض الحقوق ، منها الحق الأدبي للمؤلف و الحق في الخصوصية ، أما الجانب السلبي فيشمل واجب الورثة في حماية هذه الحقوق[4].

ثانيا : التقدير الفقهي لهذا الإتجاه

و من الإنتقادات الموجهة إلى هذا الرأي فيما يتعلق بإدراج الحق في الخصوصية ضمن الذمة المعنوية ، أنه يُخشى أن يؤدي ظهور هذه الذمة إلى الإعتقاد بأن هذه الحقوق تتمتع بخصائص الحقوق المالية نفسها[5].

ولكن و على الرغم من ذلك فإن إعتبار حق الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، فقد رتب عليه الفقه عدة مزايا و أهمها :

1. إن إعتبار الحق في الخصوصية من حقوق الشخصية ، يترتب عليه ميزة هامة مفادها أن المعتدى عليه يستطيع اللجوء إلى القضاء بمجرد وقوع الإعتداء ، ليطلب اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف هذا الإعتداء أو منعه ، و لا يُلزَم بإثبات عنصري الخطأ و الضرر ، ومن ثمة تكون الحماية القانونية أكثر قوة و فعالية مما لو تركناها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية و التي لا توفر إلا الحماية اللاحقة للحق ، أي بعد الإعتداء عليه و تولد الضرر ، والتعويض لا يفلح . من الناحية العملية . دائما في محو كل أثر للضرر ، و لكون الحماية القوية تكون عن طريق الوقاية من الإعتداء على الخصوصية[6]؛
2. كما تتميز فكرة حقوق الشخصية بأنها توفر الحماية القانونية في مواجهة الكافة ، فيستطيع الشخص أن يستلزم من الكافة إحترام حقه في حرمة حياته الخاصة بعدم التحري عنها ، أو التجسس عليها ، و عدم نشر ما يتعلق بها[7]؛

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 150.

(2) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 160.

(3) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 150.

(4) إذ قررت بعض الأحكام الفرنسية أن ذكريات الحياة الخاصة تتعلق بالذمة المعنوية و هي تعد إمتدادًا للشخصية ، كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 141.

(5) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 151.

(6) عاقلي فضيلة ، المرجع السابق ، ص 104.

(7) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 318 . 319.

3. كما أنها تتميز بإستهداف حماية المصالح المعنوية[1]، بكون خصوصيات الشخص تندرج ضمن إطار المصالح المعنوية الواجب حمايتها من الكشف أو العبث فيها ، يكون صاحب الحق هو وحده الذي يستأثر بأسراره التي لا يجوز التجسس و التلصص عليها ، سواء بالتحري أو بالتدخل في حياته الخاصة ، بما يعكر صفوها و هدوءها ؛

فشعور الشخص بأنه محل ملاحظة أو رقابة من الغير ، من شأنه أن يقلق هذا الشخص و يمس حياته الخاصة[2]، متى تم ذلك من دون رضاه وهذا الحق يتمتع به جميع الأشخاص بلا تمييز ، لأنه يتصل بشخصية الفرد و كيانه الإنساني ، مما يجعل الحق في الخصوصية حقًا ذاتيًا مطلقا و حقًا عامًا في الوقت نفسه[3].

4. أنه بناء على ذلك ، اعتبر أن الحماية إنما تُقرر للحق بالدرجة الأولى قبل أن تقرر لحماية صاحب هذا الحق ، وهو ما لا نؤيده كما سيأتي شرحه أدناه .

غير أن هذا الإتجاه ـ ورغم تعدد الآراء الواردة به ـ يمكن أن يرد عليه بعض الملاحظات و ذلك على النحو التالي :

فيما يتعلق بفكرة ربط الحق في الخصوصية و تشبيهه بالحق العيني أو بالحق الشخصي ، فنرى أنها لا تؤثر في الحماية القانونية ـ خاصة الجنائية ـ لهذا الحق :

فبالنسبة لتشبيه الحق في الخصوصية بالحق العيني ، فبالرغم من كون الشخص له سلطة على هذا الحق بعينه ، ويقع الإلتزام على الكافة بإحترامه ، إلا أنه ليس بحق مطلق ، ذلك أن بعض صور الحق في الحياة الخاصة تتصادم مع الحق في الصحافة ، أي الحق في الإعلام ، الأمر الذي يقيد الحق في الخصوصية في بعض جوانبه كما سنرى لاحقا .

هذا فضلا على أننا لو إعتبرنا حق الخصوصية حقًا عينيًا ، فهذا يعني إعتبار هذا الحق مطلقا لترابطه بدرجة كبيرة مع حق الملكية .

أما بالنسبة لتشبيه الحق في الخصوصية بالحق الشخصي ، فإن الحق محل الدراسة لا صلة له بعلاقة المديونية أو الإلتزام الذي يتألف من العناصر الثلاثة : الدائن ، المدين و محل الحق ، و أن الحماية القانونية للحق في الخصوصية تكون أوفر في التشريع العقابي من التشريع المدني ، الذي يأخذ بنظرية الإلتزام .

---

(1) المرجع السابق ، ص 318.

(2) مروك نصر الدين ، الحق في الخصوصية ، مقالة منشورة بمجلة النائب ، الجزائر ، العدد الثاني ، ص 19.

(3) عاقلي فضيلة ، الرسالة السابقة ، ص 105.

و عليه بمجرد المساس بالحق في الحياة الخاصة يتم التصدي لهذا المساس بالحماية الجزائية لصاحب الحق المذكور ، مع الإشارة إلى أن تقرير الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة للشخص لا تحرم هذا الأخير من اللجوء إلى إعمال قواعد الحماية المدنية دون الجزائية ، مع الملاحظة أنه لا يسوغ لمن باشر دعواه أمام القضاء المدني المختص أن يرفعها أمام القضاء الجزائي وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، على النحو السالف بيانه.

كما أن الحق في الخصوصية يكون أكثر حماية إذا كان ضمن دائرة الحقوق اللصيقة بالشخصية، لما لهذه الأخيرة من قدسية من جهة ، و لتعلقها بشخصية الإنسان التي لها طابع خاص بها ، سواء من حيث طبيعة التعامل أو من حيث الحماية القانونية المقررة لها بنوعيها المدنية و الجزائية لما للشخص من حق في حرمة حياته الخاصة ، من جهة أخرى .

كما أن هذا الإتجاه وقف على نقطة غاية في الأهمية ، مفادها أن الحماية مقررة للحق نفسه ، بمعنى أن الشخص يكون في المرتبة الموالية للحق في الخصوصية ، فحماية الحق أولى من حماية صاحب هذا الحق .

وعلى الرغم من أن حماية الحق تؤدي حتماً إلى حماية الشخص صاحب هذا الحق ، إلا أن هذه الفكرة و إن كانت تصلح من الناحية المبدئية في معظم الحقوق ـ في ظل ظهور حديثا فكرة حماية الحقوق بدلا من أصحابها ـ إلا أنها ليست كذلك بالنسبة للحق في حرمة الحياة الخاصة ، نظراً للطابع الخاص لهذا الحق ، بمعنى أنه لو تقرَّرت الحماية للحق من دون النظر إلى الشخص صاحب هذا الحق ، فهذا يعني توقيع الجزاء على المعتدي على هذا الحق محل الحماية ، و لكن الإشكال الذي يثور ـ لاسيما فيما يتعلق بالجزاء الجنائي ـ أنه بتقرير الحماية للحق حسب هذه الفكرة ، لا يمكن وقف الحماية الجزائية للحق بأي طريق من الطرق المتاحة قانونا كصفح الضحية صاحب الحق المعتدى عليه ، إذ بمجرد تحريك الدعوى العمومية بشأنها ، لا يصبح من حق الضحية وضع حد لهذه المتابعة التي تتعلق بحماية الحق بالدرجة الأولى لإرتباطها بفكرة حق المجتمع في العقاب .

و يزداد الإشكال خطورة نظراً لطبيعة الحق في الخصوصية نفسه ، أن هذه المتابعة و بعد مباشرة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ، قد تظهر خطورة الأخذ بفكرة حماية الحق ، بالنسبة للضحية أو المجني عليه نفسه بكشف هذه الخصوصية بشأن تلك المتابعة ، و يفضل المجني عليه وضع حد لها من خلال الصفح الذي إذا ما تم تقريره قانونا يوضع حدا للمتابعة الجزائية ، و التي لا تكون مطلقا لو أن الحماية قررت للحق دون صاحبه ، بما للمجتمع ـ ممثلا في الإدعاء العام ـ من حق طلب توقيع العقاب على المعتدي على ذلك الحق حتى لو قام المجني عليه بالصفح عليه أثناء المتابعة الجزائية .

فالمشرع الجزائري بتقريره وضع حد للمتابعة الجزائية بصفح الضحية بقواعد تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ـ التي سيرد دراستها بالفصل الثاني من هذا البحث ـ الواردة بالمادتين :

303 مكرر و 303 مكرر 1 من قانون العقوبات ، يكون قد قرر حماية صاحب الحق في الحياة الخاصة بالدرجة الأولى و ليس حماية الحق نفسه .

ومن هذا المنطلق ، فإن فكرة حماية الحقوق المنتشرة حديثا ، فكرة لا يمكن إعمالها في مجال الحق في حرمة الحياة الخاصة ، نظرا للطابع الخاص و المتميز لهذا الحق عن باقي الحقوق ، و حتى لا يكون المساس بحرمة الحياة الخاصة مساساً مضاعفاً ، الأول صادر عن المعتدي على الحق و الثاني ناتج إثر المتابعة الجزائية له ، لما للمجني عليه من حق عدم خروج بعض خصوصياته و أسراره من دائرة معينة، حتى و لو تم ذلك أمام القضاء ، فضلا على أن إتباع السرية في الجلسات المقررة في مثل هذا الشأن ، كفيل بحفظها نسبيا ، إلا أن نشر الأحكام القضائية و التعليق عليها غير ممنوع ، إذ بمجرد نشر الخبر بما فصل فيه القضاء في مسألة مرتبطة بالخصوصية ، قد يهدد هذه الأخيرة بحسب صور الحياة الخاصة المعتدى عليها و كذا صاحب الشأن في هذا الحق ومركزه الإجتماعي .

كما أن نشر الحياة الخاصة للمجني عليه أو مجرد الإشارة إلى ما تم إثر المتابعة الجزائية العلنية من كشف لأسراره قد يمس بورثته من دون رضاهم ، طالما و أن الحماية قررت للحق بالدرجة الأولى ، مما يحرمهم أيضا القيام بما يصون حرمة الحياة الخاصة لمورثهم و التي إنتقلت إليهم نتيجة الوفاة ، فتقرير الحماية القانونية لهم أولى من تقريرها للحق على النحو السالف شرحه أعلاه .

وبناءً عليه يمكن تقديم عدة إقتراحات من شأنها توطيد الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة و المتمثلة فيما يلي :

- إنطلاقا من إعتبار أن الحماية الجنائية للحق في الخصوصية لا بد و أن تمارس لحماية الشخص صاحب هذا الحق بالدرجة الأولى ثم حماية الحق بالتبعية ، فإنه من الضروري ترك الحرية لصاحب الحق في المتابعة الجزائية للمعتدي على حقه في الحياة الخاصة بمختلف مظاهرها من دون رضاه ، بتقديم شكوى بذلك و له الحق أثناء مباشرة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة ، أن يضع حدا لتلك المتابعة بصفحه على هذا المعتدي ، متى رأى أن تلك المتابعة قد تزيد في كشف خصوصياته و أسراره بتسليط عليها الضوء ، حتى لا تكون الحماية الجزائية سببا في إنتهاكها ولو بشكل غير مباشر ، ما يجعل المجني عليه أو صاحب الشأن فيها مكشوفةٌ خصوصياته و لو بطريق عرضي ؛
- نفضل أن تكون المتابعة الجزائية . التي تتميز بالمرافعات الشفوية . و إجراءات المحاكمة بجلسة سرية ، صونا لتلك الحياة الخاصة و حماية من إنتشار أخبارها لو كانت الجلسة علنية ، بما يفيد أحقية كل شخص حضورها و سماع ما يدور بشأنها من تفاصيل و التي هي عمود و قوام خصوصيات المجني عليه إثر المناقشات و المرافعات التي تدور بساحة القضاء ، وفي هذا المجال

نحبذ أن يُنَص قانونا بسرية الجلسة ، ولا يتم ترك السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في تقرير كون جلسة المحاكمة علنية أو سرية ، على غرار أحكام المادة 342 من قانون الإجراءات الجزائية التي تحيل في تطبيق أحكام المادة 285 من القانون نفسه فيما يتعلق بعلانية الجلسة ، إذ أوردت هذه الأخيرة أن " *المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية...* " ، و الجدير بالذكر أن بعض مظاهر الحياة الخاصة تتعلق بالآداب العامة و ليست كلها ، فإذا كان سماع التسجيل الصوتي أو مشاهدة ما تم إلتقاطه من صور طبقا لمبدأ الوجاهية في المرافعات أثناء جلسة المحاكمة قد يثير مسألة الآداب العامة ويمكن جعل الجلسة سرية ، فإن الإشكال يثور بشأن مناقشة محتوى التسجيل المذكور من دون سماعه مباشرة أو محتوى التصوير للوقوف على حقيقة توافر الحديث السري أو التصوير في المكان الخاص وصولا إلى قيام التهمة من عدمها ، حتى ولو لم يمس ذلك بالآداب العامة ، فإن مجرد إثارتها في جلسة علنية قد تكشف الستار عن خصوصيات الضحية وتخرج من دائرة السرية التي يحميها القانون ، لذا وجب إضافة عبارة " *الحياة الخاصة للأشخاص* " بالمادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية لتصبح صيغتها كمايلي :" *المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب أو الحياة الخاصة للأشخاص وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية...* " .

المطلب الثالث

موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية

تجدر الإشارة إلى أن موضوع الحياة الخاصة لم يتم التصدي له بشكل صريح بالتشريع الجزائري على ما هو عليه الآن ، مما جعل القضاء لم يتصدى للأمر مثلما هو عليه الحال في فرنسا أو بعض الدول العربية ، وعليه نتطرق أولا لموقف التشريع من مسألة تكييف الحق في الخصوصية ، ثم نبين ثانيا موقف القضاء منه من خلال ما ورد عن المحكمة العليا ، و ذلك كما يلي :

الفرع الأول

موقف التشريع الجزائري من تكييف الحق في الخصوصية

لتحديد الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية طبقا للتشريع الجزائري ، لا بد من الرجوع إلى أحكام القانون المدني الذي أورد أحكاما حول الحقوق اللصيقة بالشخصية بشكل عام ، من دون أن ينص على الحق في الخصوصية بشكل خاص ، إذ ورد بنص المادة 47 من القانون المدني أنه :

" ***لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.*** " إذ تضمن هذا النص الحماية المدنية للمساس بالحقوق الملازمة للشخصية للأشخاص .

و لعل مرد عدم ذكر الحق في الحياة الخاصة كحق منفرد . رغم قدمه . أن المشرع الجزائري . كغيره من التشريعات المتعددة ـ لم يهتم به على وجه الخصوص ، و فضل تركه لتقدير القضاء ، بعد تطرقه للمبادئ العامة حول الحريات و الحقوق المرتبطة بالشخصية و اللصيقة بها ، مع إبراز بعض الصور التي هي من صميم حق الخصوصية مثل إسم الشخص و الحماية المقررة له من كل إستعمال لهذا الإسم أو إنتحاله(1) من الغير ، سواء كانت الحماية مدنية(2) أو حماية جزائية(3).

و أمام تطور الفقه بشأن دراسة الحق في الخصوصية و إتجاه الرأي الراجح فيه إلى إعتبار هذا الحق من حقوق الشخصية و التي يتعين ضمان حماية قانونية لها(4) ، نجد أن المشرع الجزائري أورد المادة 47 السالف ذكرها ، لتقرير حماية هذه الحقوق ، بعدما نص على بعضها في مختلف الدساتير المتعاقبة.

إذ إهتم المشرع الدستوري الجزائري بالحق في الخصوصية بشكل غير مباشر من خلال إيراد نصوص المواد : 32 ، 34 ، 35 و 36 من دستور 1996(5)، وبشكل مباشر و صريح من خلال

---

(1) الإنتحال هو تسمي الغير بإسم شخص معين و إستعماله دون أن يكون له هذا الإسم في الأصل أو أن يستحل المعتدي إسم غيره فيطلقه على نفسه ، تعريفان مشار إليهما عند أسامة السيد عبد السميع ، الإسم كحق من حقوق الطفل و مدى التعويض عنه في الإعتداء عليه ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، من دون ذكر الطبعة ، 2010 ، ص 94.

(2) إذ تضمنته المادة 48 من القانون المدني بأنه : *" لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر و من انتحل الغير اسمه ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"* .

(3) ورد بقانون العقوبات الجزائري عدة نصوص تجرم الإعتداء على اللقب العائلي و الإسم بالإنتحال من خلال المواد : 247 ، 248 ، 249 و 252 منه المعدلة والمتممة بالمادتين 25 و 60 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 84 الصادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2006م ، ص 21 .

(4) كندة فواز الشماط ، رسالتها السابقة ، ص 144.

(5) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 و كذا بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، إذ تضمنت المادة 32 منه ما يلي : (الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة.

وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات، واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته، وعدم انتهاك حُرمته) وكذا المادة **34** : (تضمن الدولة عدم انتهاك حُرمة الإنسان. ويُحظَر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة) و المادة **35** : (يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية) و المادة **36** منه : (لا مساس بحُرمة حرية المعتقد ، وحُرمة حرية الرأي).

إيراد نص المادة 39 منه[1] ، على أنه :

((*لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميهما القانون.*

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.))

كما تضمنت المادة 40 من الدستور ذاته أن الدولة تضمن عدم إنتهاك حرمة المسكن ووضعت ضوابط دستورية للتفتيش الذي لا يكون إلا بمقتضى القانون و طبقا للأوامر الصادرة عن السلطة القضائية .

و الملاحظ على نص المادة 39 المذكور آنفا أنه تضمن عبارة " المواطن " الذي هو محل حماية حياته الخاصة ، إلا أن هذه العبارة تجعل من حماية الحق المذكور مرهونا به دون سواه ، فيخرج عن الحماية للحياة الخاصة غير المواطن ، المتمثل في كل شخص طبيعي ليس بجزائري الجنسية كالعمال الأجانب و المقيمين بالجزائر و السياح و غيرهم ، ممن لم يحملوا صفة المواطنة ، مما يجعل حرمة حياتهم الخاصة ليست محل حماية دستورية رغم الحماية القانونية سواء المدنية المكفولة من خلال المادة 47 وما يليها من القانون المدني الناصة على كفالة الحقوق الملازمة لشخصيته ، أو الحماية الجزائية بموجب أحكام المادة 303 مكرر وما يليها من قانون العقوبات ، مما يجعل المادة 39 من الدستور لا تستقيم وأحكام مواد القانون المذكورة ، إذ من حق كل شخص حماية حرمة حياته الخاصة و أسراره و عدم كشفها للغير من دون رضاه ، هذا من جهة أولى.

ومن جهة ثانية ، أن التطور الحاصل اليوم قد أفرز ضرورة حتمية في الإستعانة بالأشخاص المعنوية ، الذين لا يمكن الإستغناء عنهم و هم الأشخاص الذين يتمتعون ببعض مظاهر الحياة الخاصة، بما لها من أسرار إقتصادية جد هامة و إسم و علامة تجاريين و إتصالات سلكية و لا سلكية لممثليها ، إلخ .. وجب حماية حرمة تلك الخصوصيات المرتبطة بشكل مباشر ووثيق بنشاطها الذي وجدت من أجله .

ومن جهة ثالثة و أخيرة ، فإن المشرع العقابي الجزائري أورد بقانون العقوبات المعدل و المتمم[2]، قواعد التجريم للمساس بالحق في الخصوصية من خلال نصوص المواد : 303 مكرر ، 303 مكرر 1، 303 مكرر 2 و 303 مكرر 3 ، حيث تضمن النص الأساسي (***texte de base***) المتمثل في المادة 303 مكرر تجريم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص :

---

(1) التي تقابلها المادة 37 من دستور سنة 1989 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 01 مارس سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989 ؛ كما تقابلها المادة 49 من دستور سنة 1976 الصادر بأمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976.

(2) بموجب القانون رقم 06 ـ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006، ص 23.

" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من 50.000دج إلى 300.000 دج ، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، بأية تقنية كانت و ذلك :

1 – بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ، بغير إذن صاحبها أو رضاه ،

2 – بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص ، بغير إذن صاحبها أو رضاه ،

يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ".

الملاحظ على نص التجريم الأساس أنه أورد عبارة " ***حرمة*** " و التي يستدل منها على أن الحياة الخاصة للأشخاص محل الحماية ، إنما هي حق من حقوق الشخصية التي تنسجم و إستعمال العبارة المذكورة .

مع الملاحظة أيضا إن إيراد عبارة " ***للأشخاص*** " يجعل من القاعدة النموذجية للتجريم الواردة بالنص الأساسي المذكور أعلاه ، غير دستورية ، لمخالفتها للفقرة الأولى من المادة 39 من الدستور التي ورد بها عبارة " ***المواطن*** " ، على الرغم من أن صياغة المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري باللفظ المذكور سليمة و تتماشى و طبيعة الحق محل الحماية الجنائية لعدم إنسجام النص الدستوري مع هذه الحماية بضرورة تعديل عبارة " ***المواطن*** " بعبارة " ***الشخص*** " ، فنفضل أن تكون صياغة الفقرة الأولى من المادة 39 من الدستور[1] حسب ما نراه كما يلي :

*" لا يجوز انتهاك حُرمة حياة **الشخص** الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميهما القانون. "*

ذلك أن عبارة " ***الشخص*** " نطاقها يشمل كل شخص طبيعي ـ مواطنا كان أو غير مواطن ـ و كل شخص معنوي معترف له بهذه الشخصية قانونا على النحو المبين أدناه .

أما بالنسبة للتشريع العقابي الجزائري ، و كما سبق ذكره أعلاه ، فقد أورد الحماية الجنائية للمساس بحرمة الحياة الخاصة لأول مرة سنة 2006 بموجب التتمة الواقعة على قانون العقوبات[2] ،

---

(1) دستور سنة 1996 المعدل ، المصدر السابق.

(2) المتمم بالمادة 34 من القانون رقم 06 ـ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006 ، ص 23.

بعد مضي ما يقارب عشر (10) سنوات على صدور الدستور في سنة 1996 الذي تضمن الحماية الدستورية للحياة الخاصة ، إذ كان قانون العقوبات يعاقب . بموجب المادة 303 منه . على فض وإتلاف رسائل أو مراسلات موجهة من الغير[1] ، وذلك بسوء نية ، في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 من القانون نفسه ، و التي تناولت التجريم و العقاب إذا كانت الأفعال المجرمة صادرة عن موظف أو عون من أعوان الدولة أو مندوب عن مصلحة البريد ، و غيرها من صور التجريم المحددة بالمادة المذكورة[2] ؛ ليتمم قانون العقوبات بالمواد 303 مكرر إلى 303 مكرر 3 السالف ذكرها ، أين تصدى المشرع العقابي بالتجريم و العقاب بمجرد تحقيق صورة من صور الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، ومن دون تحديد طبيعة هذه الصور و ما ينطوي عليها من حقوق ، بل أنه أوردها بشكل مباشر ، إذ أن النص التجريمي يشترط فيه الوضوح و التحديد الدقيق للأفعال المجرمة ، وهذا النص هو الذي يقرر الجزاء الجنائي الذي يترتب على مخالفة الواقعة النموذجية الواردة به بوقوع الجريمة بصورة دقيقة و واضحة[3].

كما جرم قانون العقوبات إقتراف تلك الأفعال من طرف الشخص المعنوي متى أقدم على إتيانها بموجب المادة 303 مكرر 3 منه ، طبقا للشروط المطلوبة بموجب أحكام المادة 51 مكرر من القانون نفسه[4]، فتطبق عليه العقوبات المحددة بالباب الأول مكرر من الكتاب الأول

(1) نصت المادة 303 من قانون العقوبات على أن : *"كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية و في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط* " المعدلة بالمادة 33 من القانون رقم 06 - 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، المذكور أعلاه.

(2) نصت المادة 137 من قانون العقوبات على أن : *"كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسه أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات و بغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج ...* " المعدلة بالمادة 22 من القانون رقم 06 - 23 المذكور أعلاه ، ص 20.

(3) علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، من دون طبعة ، 2008 ، ص 65 ؛ حتى ينسجم مع مبدأ الشرعية في التجريم بوضع طي النص التجريمي حدودا واضحة تفصل بين ما هو مشروع و بين ما هو غير مشروع ، مما يشجع الأشخاص المخاطبين بهذا النص على سلوك السبل المشروعة و هم آمنين من العقاب أنظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة ثالثة جديدة (معدلة ومنقحة) ، من دون ذكر السنة، فقرة 65 ، ص 112 ؛ والمقصود هنا هو تضمن النص لموضوع التجريم في سطور محددة به و ليس الحكمة من التجريم الكامنة وراء تلك السطور ، أنظر : رمسيس بهنام ، نظرية التجريم في القانون الجنائي (معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1996 ، ص 58.

(4) نصت المادة 51 مكرر من قانون العقوبات على أن :

" بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام ، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.=

من قانون العقوبات[1].

كما تطرق المشرع الجزائري للحق في الخصوصية بكونه حقا غير مطلق ، إذ أباح إختراقه حماية للمصلحة العامة في إطار التحقيق في بعض الجرائم الخطيرة ، وذلك طبقا للأحكام القانونية الواردة بقانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم[2] ، بموجب الفصلين الرابع والخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول منه ، إذ تضمن الفصل الرابع المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 تحت عنوان : " *في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور* " ، وتضمن الفصل الخامس المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 تحت عنوان : " *في التسرب* " ، وذلك متى إقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد ، بأنه يجوز لوكيل الجمهورية[3] المختص أن يأذن بإعتراض المراسلات و إلتقاط ، تثبيت ، بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو إلتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص ، وغيرها من الطرق و الإجراءات المحددة حصرا بالمادة 65 مكرر5 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية ، وكذا الإذن بالقيام بإجراءات التسرب بشأن التحقيق في الجرائم نفسها بموجب المادة 65 مكرر 11 و ما يليها من القانون نفسه ، و كل تلك الإجراءات المعبر عنها بأساليب التحري الخاصة تحد من حق الخصوصية[4] ، فتجعل منه حقا مقيدا بضوابط شرِّعت للمصلحة العامة في ظل إحترام القانون[5].

= *إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال*" ، المستحدثة بالمادة 5 من القانون رقم 04 ـ 15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 71 لسنة 2004 ، ص 9.

(1) المتضمن المواد من : 18 مكرر إلى 18 مكرر3 المعنون بـ/ العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية المُتمَّم بالمادة 4 من القانون رقم 04 ـ 15 المذكور أعلاه ، وهي العقوبات المفصلة بالفصل الثاني من هذا البحث عند التطرق لتجريم المساس بحق الحياة الخاصة ضمن إجراءات المتابعة و العقاب.

(2) بالقانون رقم 06 ـ 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66 . 155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 84 لسنة 2006 ، ص 8.

(3) ممثل النيابة العامة على مستوى محاكم الدرجة الأولى عملا بأحكام المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية .

(4) التي هي محل دراسة بالمبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث.

(5) وذلك بالنسبة للجريمة المتلبس بها والجرائم السبعة (7) المحددة حصرا بالمادة 65 مكرر 5 المذكورة أعلاه ، كون هذه الجرائم حديثة ، متطورة و خطيرة غزت كل دول العالم ، غير معترفة بالحدود الجغرافية و الأقاليم ، إذ أنه ليس من السهل التنصت أو التسرب أو التتبع و الدخول في الحياة الخاصة لفئة خطيرة وهدامة في المجتمع من دون المساس بحرياتهم الفردية التي حمتها وضمنتها كل المواثيق و الدساتير العالمية ، فشرع هذا الإختراق و الإعتراض للمراسلات و باقي الإجراءات لإعتبارات أخلاقية ، دينية و ماسة بالسيادة ، أنظر : مباركي دليلة ، التسرب إجراء ماس بالحرية ، محاضرة ألقيت على طلبة الماجستير كلية الحقوق باتنة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2010/2009 ، ص 01.

كما صدر القانون رقم 09 . 04 المؤرخ في 5 عشت (أوت) سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها[1] ، إذ أورد المشرع قواعد لمراقبة الإتصالات الإلكترونية ، وتكريسها عدم المساس بالحياة الخاصة للغير بموجب أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 04 من القانون المذكور أعلاه ، كما حدد هذا القانون القواعد المتعلقة بتفتيش المنظومات المعلوماتية بإشتراط الإذن بذلك عملا بأحكام المادة 05 منه ، كل ذلك بمراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات و الإتصالات طبقا للمادة 03 منه.

و الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد موقفه صراحة من التكييف القانوني للحق في الحياة الخاصة ، رغم تكريس الحماية القانونية للحقوق الملازمة للشخصية من خلال أحكام المادة 47 من القانون المدني المشار إليها آنفا ، فضلا عن الحماية الجزائية له ، تاركاً أمر تحديد هذا التكييف إلى الفقه ، و منه وجب الإعتماد على المادة 47 المذكورة آنفا ، كمرجع قانوني لتكييف الحق في الخصوصية طبقا لما تم مناقشته أعلاه بشأنها و من خلال ما يتضمنه هذا الحق من عناصر نجدها جد لصيقة بالشخصية ولما يميز هذا الحق من خصائص عن باقي الحقوق تم شرح أهمها من الناحية الفقهية أعلاه.

الفرع الثاني

موقف القضاء من تكييف الحق في الخصوصية

إن القضاء الجزائري لم يتطرق للحق في الخصوصية ، فيما يتعلق بالجانب الجزائي ، نظرا لكون النصوص التجريمية ذات الصلة بالموضوع تم إستحداثها مؤخرا[2] ، الأمر الذي يجعل تطبيقات هذا التجريم قليلة لقلة القضايا المتصلة بالحق محل الدراسة والتي قد تصل إلى المحكمة العليا مقارنة بباقي القضايا الأخرى من جهة ، ومن جهة أخرى ، فإن المحكمة العليا[3] ـ التي هي محكمة قانون[4] المقومة لأعمال الجهات القضائية ـ لم يصدر عنها أي قرار يتصدى لموضوع الحياة الخاصة ، بإستثناء قرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 22 جويلية 2010 ، فصلا في الملف رقم 575980 ، أين إعتبرت أن الإشهار بالصورة ، في غياب الموافقة الصريحة المكتوبة ، يعد مساسا بحق من الحقوق الملازمة

---

(1) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 47 لسنة 2009 المؤرخة في 16 غشت 2009 ، ص 05.

(2) بموجب القانون رقم 06 ـ 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المذكور آنفا.

(3) التي تعتمد في نشر قراراتها بالمجلة القضائية بناء على إنتقاء القرارات (وليس نشر كل القرارات) من طرف مجلس المجلة عملا بالمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم : 12 . 268 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2012 ، المحدد شروط وكيفيات نشر القرارات والتعليقات والأبحاث القانونية والقضائية للمحكمة العليا ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 39 بتاريخ الأول يوليو سنة 2012 ، ص 09 وما يليها.

(4) المادة 04 من القانون رقم : 89 . 22 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989 ، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها ، المعدل والمتمم ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 53 في 13 ديسمبر سنة 1989 ، ص1435.

للشخصية مستوجبا تعويض المتضرر ، وهو المبدأ المستمد من إعمال نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري [1].

إن قرار المحكمة العليا المذكور أعلاه ، يعتبر الخطوة الأولى للقضاء الجزائري بالنسبة لموضوع الحق في الخصوصية ، لاسيما و أن هذا القرار أكد مبدأ مهماً ، بكون الصورة ـ التي هي من صميم الحق في الحياة الخاصة كما سبق ذكرها آنفا ـ حقاً من الحقوق الملازمة للشخصية ، إستناداً إلى المادة 47 من القانون المدني التي نصت على أنه : " ***لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.*** " ، وأن المساس بهذا الحق مستوجب للتعويض جبراً للضرر اللاحق بصاحب الحق ، طبقا للمادة 124 من القانون نفسه[2]، متى تم إشهار تلك الصورة من دون موافقة صريحة من صاحب الحق فيها .

كما نستشف أيضا من القرار المذكور أعلاه ، إشتراطه أن تكون الموافقة على نشر الصورة موافقة صريحة ، لا تتجسد إلا بموجب الكتابة ، أي أن الموافقة الشفوية لا يعتد بها في هذا المجال.

إذ أن إشتراط الموافقة المكتوبة في المجال المدني أمر ضروري ، لكون الكتابة تعتبر دليلا من أدلة الإثبات في ظل القانون المدني و تطبيقاته أمام القضاء المدني من جهة ، و من جهة أخرى أن التصرفات المدنية يغلب عليها طابع الكتابة عموما ، مما يجعل شرط الكتابة شرطا سليما لإزالة كل لبس في تعاملات الأشخاص ، لاسيما في مجال الحقوق الملازمة للشخصية .

أما في المجال الجزائي ، ورغم أن قرار المحكمة العليا المشار إليه آنفا ، صادر عن الغرفة المدنية ، ولا علاقة له بالجانب الجزائي ، إلا أنه يجب أن تكون الموافقة على النشر صريحة لا لبس فيها ، ولا يشترط أية شكلية لهذه الموافقة ، سواء كانت لفظية أو مكتوبة أو غيرهما ، نظرا لأن المرافعات أمام القضاء الجزائي تكون شفوية عكس ما هو عليه الحال أمام القضاء المدني ، بما يميزه من مرافعات مدنية

---

(1) حيث ورد بأسباب القرار المذكور : ((*حيث ثبت لقضاة المجلس* ـ أي المجلس القضائي الصادر عنه القرار محل الطعن فيه بالنقض ـ *أن الطاعنة نشرت صورة المطعون ضده تحت عنوان مصاب بداء السكري في مجلة إشهارية للأدوية دون الحصول على موافقة المدعو (ز.خ) ، حيث أن نشر صورة في مجلة إشهارية يستوجب الموافقة الصريحة التي تتجسد إلا بموجب الكتابة لإعتبار أن الإشهار بالصورة يشكل مساسا بحق من الحقوق الملازمة لشخصية المطعون ضده عملا بالمادة 47 من القانون المدني ، يستلزم جبر الضرر الناتج عنه وفقا لما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني .*)) أين خلصت الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا إلى إصدار قرارها برفض الطعن بالنقض موضوعا بتاريخ 2010/07/22 ؛ أنظر : مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق لدى المحكمة العليا ، العدد 02 السنة 2010 ، ص 157 إلى 160 .

(2) التي تنص على أن : " *كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير ، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض*".

مكتوبة بموجب عرائض ومذكرات[1]، فيجوز إثبات وجود تلك الموافقة بالطرق المحددة بقانون الإجراءات الجزائية[2] ، سواء بإقرار صاحب الحق و إعترافه ، أو بشهادة الشهود أو القرائن وبكل دليل معترف به قانونا عملا بأحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه :

" *يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص.*

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات و التي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه " .

وعلى الرغم من أن الفقرة الأولى منها تتناول إثبات الجرائم كما هو وارد بها ، إلا أن الفقرة الثانية تتطرق لمناقشة الأدلة في معرض المرافعات بما يفيد مناقشة أدلة الإثبات وأدلة النفي على حد سواء ، مما يجعلها تنطبق على إثبات وجود الموافقة الصريحة على نشر صورة الضحية ، طالما أن نص التجريم الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، يشترط لقيام جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للشخص إتيان إحدى الوسائل المشار إليها حصراً بالنص المذكور (فيما يتعلق بالصورة والصوت و المستندات ...) بأن تقوم الجريمة على عدم موافقة الضحية نفسها ، فإنه يقع عبء إثبات وجود هذه الموافقة على المتهم[3] ، وهو ما جعلنا نتجه إلى إثبات تلك الموافقة بكافة الطرق ، كما سبق شرحه أعلاه .

إن المتهم قد يلتقط صورة شخص في مكان خاص بصفة عرضية لمجرد ملاحظته تناسق ذلك المكان من الناحية الفنية مثلا ، فلا يكون الإلتقاط للصورة ناتجا عن عقد مثل العقود المتعلقة بالإلتزامات المدنية التي تتم فيها مناقشة شروط و بنود العقد ، لذا وجب أن تكون الموافقة في الشق الجزائي ، صريحة فقط لا لبس فيها ، ومهما كانت الطريقة التي أبدى فيها الضحية موافقته على أخذ صورته أو نشرها ، بل يكفي أن تكون تلك الموافقة ظاهرة من الصورة نفسها بما يفيد رضا الضحية على إلتقاطها بما لا يدع مجالا للشك في ذلك .

---

(1) و نظرا لإختلاف الدعوى العمومية عن مثيلتها الدعوى المدنية ، من حيث أن الأولى يحكمها مبدأ الشفوية ، فيجب على القاضي الإستماع إلى الشهود شفاهة ولو سبق أن أدلوا بشهادتهم تحريريا في محاضر الإستدلال و التحقيق ، أما الدعوى المدنية فيكفي عند نظرها إطلاع القاضي على الأوراق و المستندات و تقييمها القانوني دون حاجة للإدلاء بها شفاهة ، أنظر : سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، من دون ذكر الطبعة ، 2006 ، ص 258 .

(2) ويطلق عليه في المشرق العربي إصطلاح قانون المرافعات أو قانون أصول المرافعات الجنائية أو قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(3) راجع ما يتعلق بهذه المسألة بالمطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث عند التطرق لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.

المبحث الثاني

عناصر حق الخصوصية

إن مسألة تحديد التكييف القانوني للحق محل الدراسة الحالية ، لا تكفي وحدها لتحقيق هذا الغرض ، بل لا بد من تحديد عناصر حق الخصوصية و التي تنحصر في الأشخاص الذين يتمتعون بحق الخصوصية من جهة ، وفي الأفعال الواردة على هذا الحق من خلال صوره ، من جهة أخرى ، وهذا ما يجرنا إلى دراسة المحاور المبينة بالمطالب الثالثة التالية :

المطلب الأول : الأشخاص المتمتعين بحق الخصوصية .

المطلب الثاني : صور حق الخصوصية حسب الفقه .

المطلب الثالث : صور حق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري.

المطلب الأول

الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الخصوصية

سبق و أن أشرنا إلى أن الحق في الخصوصية مقرر للشخص الذي له حق الحماية الجنائية ، بالرجوع إلى النص الأساسي (*texte de base*) لتجريم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص الوارد في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، و كذا لأحكام نصوص مواد الدستور ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة الحالية ، لاسيما أحكام المادة 39 منه المشار إليها آنفا ، على الرغم من تضمنها لفظ "المواطن"[1] بدلا من لفظ "الشخص" .

فالحماية الجنائية المقررة للحق في الحياة الخاصة تشمل كل الأشخاص المقيمين على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية هؤلاء[2] ، و بصرف النظر عن الكيفية التي بموجبها يتواجد هؤلاء على الإقليم المذكور[3] ، بمعنى أن هذه الحماية تتقرر لكل مواطن أو أجنبي سواء بسواء[4].

---

(1) كما أن عبارة مواطن توحي بالحماية المقررة فقط للشخص الطبيعي دون سواه ، ولا شك أن هذه الحماية تكون مقررة لفائدة الإنسان ككل ، وليست للمواطن فحسب ، وأن وجود أجانب (لا يتمتعون بصفة المواطنة) على إقليم الدولة ، لا يحرمهم القانون من هذه الحماية الجنائية طبقا لنص التجريم الوارد في المادة 303 مكرر و ما يليها من قانون العقوبات ، إذ أورد هذا النص عبارة ***الأشخاص***" بدلا من عبارة " ***المواطن*** " الواردة بنص المادة 39 من الدستور المشار إليها آنفا .

(2) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 496 .

(3) طالما أن قانون العقوبات الجزائري يخضع لمبدأ الإقليمية بموجب المادة 03 الفقرة 01 منه التي تنص على أنه : " *يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية* ".

(4) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 152.

إن كانت الحماية الجنائية للشخص الطبيعي لا تثير أية صعوبة بالنسبة له كفرد ، فإن الإشكال يكمن بالنسبة للأسرة كجماعة ، و ما إذا كان لها الحق في الحياة الخاصة من عدمه ، و هل تشملها الحماية الجنائية أيضا أم لا ؟ كما أن إيراد عبارة "***الأشخاص***" بنص التجريم الأساسي ، لا يثير أي إشكال بالنسبة للحماية الجنائية للشخص الطبيعي ، فهل يعني ذلك إمكانية إمتداد تلك الحماية إلى الأشخاص المعنوية أو الإعتبارية[1] ، طالما أن عبارة "***الأشخاص***" المذكورة أعلاه تشمل الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء ، وهذا ما يثير الجدال و النقاش حول مدى دخول الأشخاص المعنوية في نطاق الحماية الجنائية للحق في الخصوصية و هل هذا الحق معترف به لفائدة تلك الأشخاص الإعتبارية أم لا؟

فضلا على ذلك ، فإنه توجد نقطة جوهرية لا غنى عنها بالنسبة لتحديد نطاق تقرير الحماية الجنائية للإنسان ، وتكمن هذه النقطة في ما مدى تمتع الإنسان المسلوب الحرية (المسجون) بحق الخصوصية أثناء تواجده بالمؤسسة العقابية ؟؟

و بناء على ما تم ذكره أعلاه ، يتم التطرق لمناقشة نطاق الحق في الخصوصية من حيث الأشخاص المتمتعين بالحماية الجنائية لحياتهم الخاصة ، وذلك بالنسبة للفئات التالية :

- الأسرة ؛
- الشخص المعنوي أو الإعتباري ؛
- المسجون .

الفرع الأول

مدى تمتع الأسرة بالحق في الخصوصية

إذا وقع إعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص ، فإنه يجوز لهذا الأخير طلب الحماية القانونية[2]، لما لهذا الشخص من حق قانوني في حماية خصوصيته من الإعتداء أو العبث بها بممارسة تلك الحماية بنفسه أو عن طريق من ينوب عنه قانونا.

---

(1) حددت المادة 49 من القانون المدني على أن : "*الأشخاص الإعتبارية هي : ـ الدولة ، الولاية ، البلدية ، ـ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، ـ الشركات المدنية و التجارية ، ـ الجمعيات و المؤسسات ، ـ الوقف، ـ كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.* " ، كما تضمنت الفقرة الأولى من المادة 50 من القانون نفسه على أنه :"*يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق ،* ***إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان*** *، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.* "

(2) سواء الحماية الجزائية بموجب نصوص التجريم على قاعدة أحكام المادة 303 مكرر و ما يليها من قانون العقوبات، أو الحماية المدنية إستنادا للمادة 47 من القانون المدني.

لكن الإشكال يثور إذا تم كشف خصوصية أحد أفراد الأسرة و إنتهاك حرمة حياته الخاصة ، فهل يعتبر ذلك إعتداءً على حق الأسرة[1] في الحياة الخاصة ، بإعتبار ذلك الفرد جزءاً منها ؟ فهل يحمي القانون ما يمكن أن يسمى " *بالحياة الخاصة للأسرة أو للعائلة* " ؟ أم أن الحماية المقررة تقتصر فقط على الفرد من دون الأسرة التي ينتمي إليها ؟ وما مصير ذلك الحق في حالة وفاة الشخص صاحب هذا الحق عند الإعتداء على خصوصياته بعد الوفاة ؟

من هذا المنطلق نتطرق إلى مدى تمتع الأسرة بحق حماية الإعتداء على الحياة الخاصة من جانبين هما :

أولا : مدى تمتع الأسرة بحق الخصوصية وحدوده أثناء حياة الشخص المعتدى على خصوصيته

يرى الفقه و القضاء في فرنسا أن حق الخصوصية لا يتعلق فقط بحماية الشخص نفسه ، وإنما يخص أسرته سواء في حياته أو بعد وفاته[2].

تطبيقا لذلك ، قضى بأن تصوير الطفل المريض على سريره بالمستشفى لا ينطوي على مساس بحق الطفل فقط في الخصوصية ، وإنما من شأنه أن يمس أيضا حق الأم في الخصوصية ، ومن ثم صدر حكم بمنع صدور المجلة التي نشرت فيها الصورة ، بناءً على طلب الأم و بإسمها الشخصي وليس بصفتها وصية على إبنها القاصر[3].

يتجلى من هذه السابقة القضائية أن القضاء الفرنسي اتجه إلى أن الحق في الخصوصية لا يخص فقط حماية الشخص نفسه ، بل يمتد إلى أسرته ، بوصفها أساس الحياة الإجتماعية ، فهي عنصر أساسي في حياة الفرد ، ومن ثم فإن العلاقات بين الفرد و باقي أفراد أسرته تدخل في نطاق الحياة

---

(1) طبقا لأحكام المادة 32 من القانون المدني الجزائري ، فإن أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه و يعتبر من هؤلاء كل من يجمعهم أصل واحد ، كما أوردت المادة 33 من القانون نفسه نوعين للقرابة : قرابة مباشرة و هي الصلة ما بين الأصول و الفروع (الفقرة 1) و قرابة حواشي وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل واحد من دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر (الفقرة 2) ، و اعتبرت المادة 35 من القانون ذاته أن أقارب أحد الزوجين في نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر.

(2) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 157.

(3) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 156 ؛ تقدمت هذه الأم بطلب منع النشر بصفتها الشخصية كفرد من الأسرة التي ينتمي إليها الطفل ، ولم تقدم الطلب بصفتها الوصية عليه بوصفه الشخص المعتدى على خصوصياته ، حكم محكمة باريس في 16 مارس 1965 مشار إليه عند : علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 157 (الهامش).

الخاصة عموما[1] ، إذ أن إحدى المحاكم الفرنسية توصلت إلى تسميته بـ " الحياة الخاصة للعائلة "[2].

فالحياة الخاصة للشخص تعتبر أيضا ـ أثناء حياته ـ جزءاً من الحياة الخاصة للعائلة ، فهذه الحياة لا تخص الشخص فقط ، بل تخص الأسرة أيضا ، وعليه فإنه من حق الأسرة أن تدافع عنها حتى في حياة الشخص نفسه[3].

إن القضاء الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك ، حيث اعتبر أنه يدخل في نطاق الحياة الخاصة للفرد ما يتعلق بأفراد أسرته ، فالأمور العائلية للشخص تعتبر عنصراً من عناصر حياته الخاصة ، والمساس بها يصيب الشخص مباشرة في حياته الخاصة ، لأنه يمس عنصراً من عناصر حياته هو[4] ؛ كما قضى كذلك بأن المعلومات المتعلقة بأصول الشخص وفروعه و زوجته تعتبر من الأمور المتصلة بحياته الخاصة[5].

كما قررت محكمة النقض الفرنسية أيضا ، أن الإعتداء على الحياة الخاصة لإمرأة متزوجة يعد إعتداءً على حق الزوج في حياته الخاصة[6]، و قرر القضاء الفرنسي أيضا ، أن الكشف عن الحياة العاطفية لإحدى الفتيات لا يعد إعتداءً على حياتها الخاصة فحسب ، بل هو إعتداءٌ على حرمة الحياة الخاصة للأسرة التي تنتسب إليها[7].

إن المساس بحق الحياة الخاصة يتعلق بالشخص الذي كُشف النقاب عن خصوصياته من جهة، و بأفراد أسرته ، فيعتبر الكشف نفسه ماساً بحياتهم الخاصة من جهة أخرى .

---

(1) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 157.

(2) فقد نشرت إحدى المجلات تحقيقا عن حياة أحد المحامين، وجاء في التحقيق أن الزوجة الحالية للمحامي كانت متزوجة من قبل بأحد رجال الشرطة، وأنه قد فصل من وظيفته لإحترافه الجريمة، وأنه قد قتل في نزاع دب بينه وبين زملائه من المجرمين، و يلاحظ أن الكشف يتعلق بخصوصيات حياة الزوجة في فترة سابقة على الزواج، وهذه المسألة تدخل في نطاق الحياة الخاصة للزوجة و جاز لها طلب الحماية القانونية، و لكن الذي حدث أن الزوج وليس الزوجة هو الذي طلب باسمه التعويض عن المساس بخصوصيات عائلته، و في هذه القضية قضت محكمة مرسيليا الابتدائية في 1975/06/13 بأحقية هذا الزوج في رفع الدعوى وحكمت له بالتعويض بناء على فكرة الحق في الحياة الخاصة للعائلة ، مشار إليه عند : حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 157 .

(3) المرجع نفسه.

(4) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 162 ، 163.

(5) حكم محكمة باريس في 17 ديسمبر 1973 (الدائرة االرابعة) ، مشار إليه عند : محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 148.

(6) نقض مدني فرنسي بتاريخ 26 فبراير 1975 ، وارد عند : علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 158 (الهامش).

(7) حكم محكمة باريس الإبتدائية في 02 يونيو 1976 ، مشار إليه عند : ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص329 (الهامش).

فالمساس الذي يصيب الشخص نفسه ، هو مساس مباشر في حياته الخاصة ، أما المساس الذي يصيب أسرته ، فهو مساس مباشر وشخصي ولكن عن طريق الإرتداد[1] ، وأن حق الأقارب حق فردي وليس عائلي[2] ، فالشخص لا يمارسه بإعتباره ممثلا للأسرة ، وإنما إستنادا على أن هذا المساس قد أصاب حياته الخاصة .

ولكي يتحقق المساس المرتد ، وجب أن يسبقه المساس بحياة أحد أفراد الأسرة ، أي لابد من توافر كافة شروط المساس بالحياة الخاصة للقريب من حيث وجوب توافر عدم الرضا ، إلى جانب إتيان الأفعال المحظورة ، فإن قبلت الزوجة مثلا نشر خصوصياتها ، فإن شروط المساس بالحياة الخاصة للزوج لا تتحقق طبقا للقضاء الفرنسي[3] ، وفي هذا الشأن هناك من يرى خلاف ذلك[4] بضرورة التأكد من أن الرضا كان قبل العلاقة الزواجية ، أما إذا صدر هذا الرضا بعد نشوء هذه العلاقة ، فيكون ناقصًا ولا يكتمل إلا برضا الزوج الآخر ـ و إن كان لنا رأي أكثر دقة من حيث ضرورة علم الزوج بصدور الرضا قبل الزواج لاسيما عند نشر تلك الخصوصيات بعد الزواج بموافقة و رضا الزوجة السابق على قيام العلاقة الزوجية ـ لكون الحياة الزوجية كل متكامل لا يملك أحد الزوجين التصرف في أمر قد يضر بالطرف الآخر ، أما إذا كان الأمر يتعلق بالأولاد ، فإن هذا يخضع للقواعد العامة للمسؤولية، فإن كان الولد بالغا فيعتد برضائه و إذا كان ناقصا للأهلية ، فلا بد من الحصول على رضا الوالدين معا[5]، و نرى خلاف ذلك بالنسبة لرضا الوالدين معا ، بضرورة أن يصدر هذا الرضا من طرف الولي الشرعي للولد وليس للوالدين معا إستنادا على أحكام الولاية بقانون الأسرة الجزائري[6] ، إذ أن الولي الشرعي يتصرف بصفته ممثلا للقاصر لا بصفته الشخصية ، أما بالنسبة للوالد الآخر (سواء كان أبا أو أما) فإن له الحق في طلب الحماية على أساس الإرتداد كما سبق القول أعلاه ؛ أما إذا كان المساس يصيب أكثر من شخص مباشرة ، كأن تمس الأب و الإبن فيما يتعلق بكشف ذكريات الأسرة، ففي هذه الحالة يجب الحصول على موافقة كافة من تتعلق بهم الحياة الخاصة موضوع النشر .

و بالنسبة لطلب التعويض ، فيجوز لكل فرد في العائلة أن يمارس دعواه مستقلا عن الآخر ، فعندما لا ترفع الزوجة مثلا دعوى التعويض عن المساس بخصوصياتها ، فإن ذلك لا يمنع الزوج من رفع دعواه ، عن طريق الإرتداد ، لكن الصعوبة تكمن في حالة ما إذا قامت تلك الزوجة بالمطالبة بالتعويض على أساس المساس المباشر بخصوصياتها ، فهل يجوز للزوج أيضا المطالبة بالتعويض على هذا المساس ؟

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 158 .

(2) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 163.

(3) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 159 .

(4) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 499 .

(5) المرجع نفسه.

(6) طبقا للمادة 87 و ما يليها من قانون الأسرة المعدل و المتمم .

يذهب الرأي الغالب مع جواز رفع الزوج لدعوى ثانية للمطالبة بالتعويض كونه متضرراً بالإرتداد[1] ، ما دام أن التعويض مرتبط بالضرر ، وما على الزوج في هذه الحالة إلا أن يثبت الضرر الذي أصابه شخصيا جرّاء الإعتداء على الحق في الخصوصية الذي طال زوجته ، فإن عجز عن ذلك فليس له الحق في التعويض ، أما إن قدم ما يثبت به دعواه فله ذلك ولكل فرد من أفراد العائلة الحق ذاته بصفة مستقلة .

لذلك يمكن القول أن حق الأسرة في حماية الحياة الخاصة بها هو حق جدير بالحماية القانونية سواء المدنية أو الجنائية على حد سواء ، غير أن التشريع العقابي الجزائري لم يورد نصا صريحا للحماية الجنائية بموجب أحكام التجريم ذات الصلة بالموضوع ، فيما يخص المواد : 303 مكرر ، 303 مكرر 1 إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات ، ويعد ذلك تقصيرا من المشرع الجزائري .

فمن الضروري وضع نص يقرر تلك الحماية للأسرة و أفرادها بالتجريم و العقاب ، لكون هؤلاء الأفراد ـ و في ظل قانون الإجراءات الجزائية الحالي ـ لا يمكنهم اللجوء إلى القضاء الجزائي لممارسة الحماية الجزائية رغم كونهم متضررين من الجنحة المتمثلة في كشف النقاب عن خصوصيات أحد أفرادها بنشر صورته أو إلتقاطها في مكان خاص ، لكون الضرر اللاحق بالأسرة في هذا الشأن ـ رغم تعلقه بالمساس بصفة إرتدادية ـ ليس ضررا مباشرا وهو الشرط الجوهري لتأسيس الأسرة أو باقي أفرادها كطرف مدني طبقا للمادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية التي أوجبت لرفع الشكوى أن يكون الضرر مباشراً .

وما دام أن نص التجريم والعقاب الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات قد جرم الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، وحدد الأفعال التي عند إقترافها ترتكب الجنحة ، بما يفيد أن هؤلاء الأشخاص وحدهم ـ دون سواهم من باقي أفراد أسرهم ـ لهم الحق في الشكوى والتأسيس كطرف مدني ، طالما أن الضرر اللاحق بهم هو ضرر مباشر ، وهو الضرر نفسه الذي أصاب أسر هؤلاء الأشخاص بطريق غير مباشر بصفة إرتدادية كما هو مبين أعلاه.

ونظرا لخطورة المساس بالحق في الخصوصية بالنسبة للأسرة ، لذلك وجب إضافة نص آخر يتعلق بالحماية الجنائية للمساس بحق الحياة الخاصة للأسرة ، على إعتبار أن حياة الشخص الخاصة ـ التي هي محل حماية جنائية شخصية له فقط بموجب التشريع العقابي المذكور أعلاه ـ لاسيما للزوج والوالد ذكرا كان أم أنثى ، تمارس ضمن إطار الأسرة وفي المنزل أو المسكن الذي تعيش فيه تلك الأسرة وتطمئن إليه ، فما هو خاص بالنسبة لذلك الشخص في مواجهة الغير الأجنبي عن العائلة يعتبر في معظم الأحيان عاما في مواجهة باقي أفراد الأسرة نفسها ، فكلما كان الفرد داخل أسرته شعر

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 160 .

بخصوصيته ومارس حياته الخاصة كما يحلو له أن يمارسها في غالب الأحيان ، بقطع النظر عن أدق خصوصياته بغرفة نومه مع زوجته و أدق من ذلك في خلوته مع نفسه .

وفي هذا السياق ، لم يبق للأسرة طبقا للقانون الجزائري ، إلا ممارسة هذا الحق أمام القضاء المدني إستنادا إلى المادتين : 47 و 124 من القانون المدني ، والتي توفر تلك الحماية لحق الأسرة في حياتها الخاصة .

ثانيا : مدى إنتقال حق الخصوصية في حالة وفاة صاحبه

تظهر أهمية التكييف القانوني للحق في الخصوصية ، بكون هذا الحق من الحقوق الملازمة للشخصية[1] والتي من خصائصها أنها حقوق مطلقة يحتج بها على الجميع ، وهي حقوق لا تقبل الحجز عليها أو التصرف فيها للغير كأصل عام كونها حقوق غير مالية . كما سبق و أن أشرنا إلى ذلك عند دراسة الطبيعة القانونية للحق محل الدراسة . إذ تخرج هذه الحقوق من دائرة التعامل المالي من حيث المبدأ ، كما لا تسقط بعدم الإستعمال مهما طال الزمن ، ولا تكتسب بمضي المدة و لا تنتقل للورثة كقاعدة عامة[2] ، إذ يرد على هذه القاعدة العامة إستثناءات كإنتقال الحق الأدبي للمؤلف بالوفاة إلى ورثته ، وإنتقال الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الورثة[3].

من خلال هذه الخصائص يثور الإشكال بمدى قابلية إنتقال الحق في الحياة الخاصة إلى الورثة ، بإعتباره حقا من حقوق الشخصية ، و للإجابة عن هذا الإشكال فقد ظهر إتجاهان هما :

1 . ***الإتجاه المعارض لإنتقال حق الخصوصية إلى الورثة بالوفاة*** :

يرى أن حق الخصوصية لا ينتقل إلى الورثة ، بل أنه ينتهي بوفاة صاحبه وينشأ حق شخصي للأقارب ، لكون هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان التي لا تقبل الإنتقال للورثة ، فينقضي هذا الحق بموت صاحبه لإنتهاء شخصية هذا الأخير من الناحية القانونية[4]؛ ويجوز رفع دعوى لحماية شرف و إعتبار المورث و ليس لحماية خصوصياته ، إذا ما تضرروا من نشر خصوصيات المتوفي، فلا يمكنهم عندئذ الإستناد إلى فكرة إمتداد شخصية المورث في شخص ورثته[5].

فالمساس بذكرى الميت لا يعطي الحق للورثة في طلب الحماية القانونية ، إلا إذا إمتد إلى شرف وإعتبار الورثة الشرعيين أنفسهم[6].

---

(1) التي أضفى عليها القانون المدني الحماية القانونية بموجب المادة 47 منه المشار إليها آنفا.

(2) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 500.

(3) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 160.

(4) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 167 .

(5) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 501 ؛ وأيضا علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 161.

(6) *Stefani (G), Levasseur (G), Bouloc (B), procédure pénale, 19e édition Dalloz, paris, 2004, p.242.*

كان ظهور هذه الفكرة في مجال الحق في الصورة أسبق منه في مجال الحياة الخاصة ـ كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك عند تطرقنا للتكييف القانوني للحق محل الدراسة ـ فإن إعتراض شخص على إلتقاط صورته من دون رضاه ينقضي بوفاته ، لكون الغرض هو عدم التصوير إلا بوجود الرضا ، وأن الوفاة تؤدي إلى نهاية هذا الشخص و فنائه ، مما يستحيل تصويره ، فلا تثار مسألة الإنتقال بالوفاة التي هي عقبة مادية في إلتقاط الصورة ، ومن ثمة الحيلولة دون إنتقال الحق في الصورة الذي يحمي العنصر المادي للشخصية وينقضي بوفاة الشخص[1] ، وللورثة الحق في الإعتراض على نشر صورة جثمان مورثهم عن طريق إكتساب أقارب المتوفي حقا شخصيا بعد الوفاة ، لإستحالة القول بأن من حق الشخص الإعتراض على تصوير جثمانه ، فالشخصية تنتهي بالوفاة ، ومنه فإن حق الأقارب لا يمكن أن يكون إلا حقاً شخصياً يُكتسب بعد الوفاة[2].

ومنه فإن فكرة إنتقال الحق في الحياة الخاصة إلى الورثة غير مقبولة ، وأن حق رفع دعوى الحماية القانونية لخصوصيات الشخص لا يملكه إلا صاحب هذا الحق[3] الذي ينتهي بوفاته ، وعندئذ بإمكان الورثة متابعة الدعوى المرفوعة من مورثهم ، لأن هذا يدل على رغبته في حماية حقه[4].

ويرى الدكتور خلفي عبد الرحمان أن الحق في الخصوصية ـ إذا سلمنا بأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية ـ لا ينتقل إلى الورثة ، وإنما ينشأ حق فقط لدى الورثة في حماية شرف وإعتبار العائلة ، وهذا الحق يختلف عن الحق في الخصوصية ، وإن كان يؤدي إلى النتيجة نفسها ، وهي المطالبة بالتعويض مع إختلاف في الأساس القانوني[5].

2 . ***الإتجاه المؤيد لإنتقال حق الخصوصية إلى الورثة بالوفاة*** :

فيرى إمكانية إنتقال الحق في الخصوصية بالوفاة من السلف إلى الخلف ، لكون هذا الحق يستهدف حماية الكيان المعنوي للشخص أثناء حياته و تأكيد هذه الحماية يمكن أن يمتد إلى ما بعد الوفاة ، لإستمرارية ذلك الكيان المعنوي ، وعدم إندثاره ، فهو بذلك يختلف عن الكيان المادي للإنسان ، وينقضي بوفاة هذا الشخص في الإعتراض على إلتقاط صورته ، فبعد الوفاة يختفي الجسم ولا تثور مسألة تصويره ، وذلك بعكس الحال بالنسبة لنشر الصورة الذي يتعلق بالكيان المعنوي لشخصيته[6].

---

(1) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 502.

(2) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 166 .

(3) نقض مدني فرنسي بتاريخ 14 ديسمبر 1999، مشار إليه عند: علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق، ص162.

(4) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 164.

(5) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 503.

(6) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 170 .

و مما تقدم ، يرى أنصار هذا الإتجاه أن مقتضيات واجب الإخلاص نحو ذكرى الميت ، أن يلتزم الورثة بما رآه المورث قبل وفاته ، فإذا تنازل عن ممارسة هذا الحق فإن الورثة يلتزمون بذلك ، لأن العدول أو التنازل يعبر في الحقيقة عن معتقدات الشخص المعنوية ، ومن ثمة لا يخضع تقدير المورث للتقويم من جانب الورثة ، ومقابل ذلك إذا كان شخص قد رفع دعوى ضد من إعتدى على حقه في الخصوصية ، فإنه على الورثة متابعة السير في الدعوى ، لأن المتوفي قدر أن هناك إعتداء على خصوصيته ، ومن ثم يلتزم الورثة بهذا التقدير(1).

ويلاحظ أن الحق في الحياة الخاصة لا ينتقل إلى الورثة بوفاة صاحب هذا الحق ، ذلك أنه حق لصيق بشخصيته التي تبتدئ من يوم ميلاده وتنتهي بوفاته(2) ، وأن هذا الحق متصل بهذا الشخص كغيره من الأشخاص الذين يتمتعون بالحق ذاته ، كل حسب خصوصياته ، بما فيهم ورثة صاحب الحق أنفسهم .

وبوفاة هذا الشخص ، فإن المساس بخصوصياته يختلف بحسب ما إذا كان هذا المساس قبل وفاته أو أنه وقع بعد ذلك :

أ ـ <u>*في حالة كون الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص تم قبل وفاته*</u> :

فإن له الحق ـ كما سبق القول ـ في ممارسة الحماية القانونية أثناء حياته بنفسه ، سواء المدنية بموجب المادة 47 من القانون المدني ، بإعتبار هذا الحق من حقوق الشخصية أو الجنائية طبقا لنص التجريم الأساسي الوارد بالمادة 303 مكرر وما يليها من قانون العقوبات الجزائري ، وإذا ما توفي أثناء ذلك ، فلورثته مواصلة الدعوى التي كان قد بدأها مورثهم صاحب الحق المنتهك نتيجة إنقطاع الخصومة(3) عن طريق إعادة السير في الخصومة بسبب الإنقطاع إذا ما إختار المورث الطريق المدني ، أما إذا كان هذا المورث قد فضل طريق الحماية الجنائية بتقدمه بالشكوى(4)، نتيجة إنتهاك حرمة حياته الخاصة من دون رضاه ، طبقا للقاعدة النموذجية الواردة بالمادة 303 مكرر و ما يليها من قانون العقوبات ، فإنه على الورثة مواصلة ما بدأ فيه مورثهم إعتبارا من المرحلة التي توفي فيها و مواصلة

(1) علي أحمد عبد الزغبي ، المرجع السابق ، ص 164.

(2) ما يتوافق مع أحكام المادة 25 من القانون المدني التي تنص على أنه : "*تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته* " .

(3) عملا بمقتضيات المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 ـ 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 21 سنة 2008 بتاريخ 23 أبريل 2008 ، الساري المفعول بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية طبقا للمادة 1062 منه.

(4) سواء أمام الضبطية القضائية أو أمام النيابة العامة ممثلة من طرف وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة ، أو عن طريق الشكوى المصحوبة بالإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق المختص إقليميا طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

المساعي بشأن تحريك الدعوى العمومية وإمكانية التأسيس كأطراف مدنية إذا كانت هذه الدعوى قد حركت أمام المحكمة الجنحية أو أمام قاضي التحقيق المعروض عليه الإدعاء المدني.

وتأسيسنا على ذلك أن قيام المورث قيد حياته بالمطالبة بالحماية القانونية بنوعيها ، فإنه يترتب عليه حقين للمورث : الأول معنوي بممارسة تلك الحماية لخصوصياته و شرفه و إعتباره ، و الثاني : مادي بما له من حق المطالبة بالتعويض عن الفعل الموصوف بإنتهاك حرمة حياته الخاصة .

فإذا كان الحق الثاني مالي ينتقل إلى الورثة عن طريق الميراث ، رغم أن صدور الحكم بالتعويض يكون لاحقا على الوفاة ، إلا أن الحكم به يكون كاشفا له و ليس مقررا ، لكون التعويض يترتب ويستحق لصاحبه إعتبارا من لحظة وقوع الضرر ، فإن الحق الأول المعنوي المتعلق بالشرف و الإعتبار ـ كما تنتقل الحقوق المالية إلى الورثة ـ يكون من واجب الورثة الإخلاص نحو ذكرى مورثهم و صيانة شرفه و سمعته التي كان يطالب بحمايتها.

ب ـ *في حالة كون الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص تم بعد وفاته* :

فإن هذا الحق ينقضي بالوفاة ، كما سبق القول ، و ينشأ عنه حق شخصي للورثة ، مستقلا عن حق المورث في الخصوصية ، بموجبه يتم طلب حماية شرف و إعتبار الأسرة ، كما أن نشر صورة جثمان مورثهم من دون رضاهم ، فإنما يحق لهم منع النشر ، إذا كان ذلك يسيئ إلى الأسرة وشرفها و ماساً بخصوصيات هذه الأسرة نفسها ، بعيدا عن الإستناد إلى حق المورث في الخصوصية الذي إنقضى بوفاته.

الفرع الثاني

مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية*

إنقسم الفقه المقارن ـ حول ما إذا كان للشخص المعنوي أن يتمتع بالحق في الخصوصية أم لا ، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي ـ إلى إتجاهين بين مؤيد و معارض له ، ويعود أصل الخلاف إلى التباين الحاصل من قبل حول تمتع الشخص المعنوي بالحق في الشرف و الإعتبار[1] ، كما أنه لا يصلح ـ حسب بعض الفقه ـ أن يكون الشخص المعنوي مجنياً عليه في الجرائم الماسة بالشرف و الإعتبار ، وسندهم في ذلك أن الشخصية القانونية المعترف بها لتلك الجماعات متميزة عن شخصية أعضائها ، وحتى يتمتع الشخص بالحق في الشرف و الإعتبار لا بد له من إستقلال نفسي وجسدي ، حتى تكون

(*) إستعمل المشرع مصطلح "***الشخص المعنوي***" في قانون العقوبات فيما يتعلق بنصوص مساءلة هذا الأخير سواء بالمادة 51 مكرر منه وهي المادة الأساسية المتضمنة شروط هذه المساءلة التي يتم الرجوع إليها بشأن كل مساءلة أو بالنسبة لباقي النصوص الخاصة بالجرائم القابلة لمساءلة هذا الشخص المعنوي ، مثل المادة 303 مكرر 3 من القانون نفسه ، بينما إستعمل المشرع مصطلح "***الشخص الإعتباري***" . المرادف للشخص المعنوي . في القانون المدني بالفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول له ، تحت عنوان : "الأشخاص الإعتبارية" والمتضمن المواد من 49 إلى 52.

(1) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 165.

له فضائل ورذائل ، إرادة و إدراك ، ولما كانت هذه الأمور لا تتوافر للشخص المعنوي ، فإن النتيجة المنطقية لذلك هي أن مثل هذا الشخص لا يصلح أن يكون مجنيا عليه في شرفه وإعتباره[1].

وعلى الرغم من ذلك فإن أغلب الفقه ذهب إلى وجوب الإعتراف للشخص المعنوي بالحق في الشرف والإعتبار ، من خلال تمتعه بالشخصية القانونية التي يتفرع عنها الحق في الشرف والإعتبار إلى جانب بعض الحقوق الأخرى ، كما أن للشخص المعنوي وظيفة إجتماعية قد تكون أكثر أهمية من وظيفة أي شخص طبيعي[2].

و من هذا المنطلق طرح الخلاف من جديد حول مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية ، و ذلك من خلال الإتجاهين التاليين :

أولا : الإتجاه الرافض لتمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية

يرى أنصار هذا الإتجاه ، أن الحق في الخصوصية منوط فقط للشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي ، ومرد ذلك أن النصوص الدستورية و القوانين ، فضلا على الإعلانات العالمية التي تحمي الحق في الحياة الخاصة تتجه إلى تكريس حق المواطن أو الإنسان في حرمة حياته الخاصة ، إذ أن كلمة المواطن تنصرف إلى الشخص الطبيعي دون سواه ، مما يجعل فكرة تمتع الشخص المعنوي بالحق محل الدراسة ، لا تنسجم وتلك التشريعات التي إعترفت بالحق في الخصوصية تحت عنوان تدعيم ضمانات المواطن من دون الشخص المعنوي الذي لا يتمتع بالمواطنة ، بل أنه يتمتع بالجنسية فقط[3].

كما برر أنصار هذا الإتجاه رأيهم أيضا ، أن هذا الحق هو من صميم الحقوق الملازمة للشخصية[4]، وأن هذه الحقوق لا تثبت إلا للإنسان ، أما الشخص المعنوي فلا يتصور تمتعه بالحق في الخصوصية لأسباب هي :

1. إختلاف الهدف والغاية من الحماية المقررة لحرمة الحياة الخاصة للشخص الطبيعي عن الشخص المعنوي ، بإعتبار أن الحق في الخصوصية مرتبط بالإنسان من دون الشخص المعنوي ؛
2. كما أن الأسرار الصناعية و التجارية لا تدخل ـ حسب بعض الفقه ـ في نطاق الحماية القانونية للحياة الخاصة ، فمن يتجسس على الأسرار الصناعية و التجارية ، و من يسجل محادثات ذات طابع تجاري و صناعي لا يعد منتهكا للحياة الخاصة ،

---

(1) أحمد عبد الظاهر ، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والإعتبار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 83.

(2) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 504.

(3) حسام الدين كامل الأهواني ، المرجع السابق ، ص 161 .

(4) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 154 .

لكون الكثير من العقود ـ حسبهم ـ تبرم حاليا عن طريق الإتصالات التليفونية[1] ، وأن حماية الشخص المعنوي وأسراره فتدخل في نطاق القانون المنظم للشركات أو المنظم للأشخاص المعنوية ، وأن ما للشخص المعنوي من خصوصيات تشبه الحق في الخصوصية فهي تدخل في الحياة الداخلية التي تحتاج إلى قواعد للحماية تختلف عن تلك التي تحكم الحياة الخارجية ، فلا يجوز الكشف عما يدخل في نطاق الحياة الداخلية للشخص المعنوي ولا التحري عنها[2].

ثانيا : الإتجاه المؤيد لتمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الشخص المعنوي يتمتع بالحق في الخصوصية شأنه شأن الشخص الطبيعي ، معللين رأيهم بضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة من جهة ، وألفة الحياة الخاصة من جهة أخرى ، فإذا كانت الحماية الجنائية أو المدنية[3] ترتبط بألفة الحياة الخاصة ، فإن الحماية القانونية بصفة عامة تشمل الحياة الخاصة كلها ، إذ أنه إذا لم تكن للشخص المعنوي ما يسمى بألفة الحياة الخاصة ، فإنه توجد له حياة خاصة و التي تشمل سرية الأعمال ، فالحماية المدنية لحق الخصوصية تمتد لتشمل سرية أعمال الشخص المعنوي[4] ، و من ثمة يمكن القول أن أسرار هذا الأخير تدخل ضمن نطاق حماية الحياة الخاصة[5].

كما أن كلمة " *مواطن* " لا يمكن أن تشكل عقبة في سبيل الإعتراف للشخص المعنوي بهذا الحق ، وتأييداً لذلك ما استقر عليه فقه القانون الدولي الخاص و قضاؤه من تمتع الشخص المعنوي بالجنسية مثله مثل الشخص الطبيعي ، و عليه أقرت تشريعات الدول المختلفة إمكانية تمتع الشخص المعنوي بالجنسية وفقا لشروط وضوابط معينة ، ومن ثم فإن كل من يتمتع بالجنسية يمكن إعتباره مواطناً، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا[6].

---

(1) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 144 و 145.

(2) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 161 ؛ وكذلك علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق، ص153.

(3) مستندين في ذلك على أحكام الفقرة الثانية من المادة 09 من القانون المدني الفرنسي السابق الإشارة إليها عند تطرقنا لفكرة الألفة .

(4) علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق ، ص 154.

(5) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 156 .

(6) علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق ، ص155.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

إن الشخص المعنوي في الجزائر لا يتمتع بحياة خاصة يضمن لها القانون الحماية القانونية المطلوبة ، فما يتعلق بسرية أعمال الشخص المعنوي فهي محمية بموجب قانون العقوبات و قانون الملكية الصناعية ولها شأن خاص و متميز عن الأشخاص الطبيعية[1].

وبالرجوع إلى نص التجريم الأساسي الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، نجده قد تضمن مصطلح "*أشخاص* " ولم يدرج مصطلح " *مواطن* " ، مما يفيد إمكانية تقرير الحماية الجزائية للحق في الخصوصية لصالح الشخص المعنوي ، خصوصا وأن مصطلح " *شخص* " في لغة القانون ليس مقصورا على الشخص الطبيعي فقط ، بل أنه يشمل أيضا الشخص المعنوي ، إلا أن إيراد تلك العبارة غير كاف لتقرير الحماية الجزائية للحياة الخاصة للشخص المعنوي ، هذا من جهة .

ومن جهة أخرى ، فبالرغم من أن المشرع العقابي الجزائري لم يفرق بين الحياة الخاصة و ألفة الحياة الخاصة ، بإدراجه بنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات لعبارة : " ***حرمة** الحياة الخاصة* "، وأن هذه العبارة لا يوجد لها أي تأثير بالنسبة للشخص الطبيعي محل حماية حياته الخاصة كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك عند التطرق لفكرة الألفة ، إلا أن إدراج النص المذكور لمصطلح "***حرمة***" يجعل من تمتع الشخص المعنوي بحق الخصوصية أمرا غير وارد بنص التجريم المذكور ، لتعلق تلك العبارة بالشخص الطبيعي ، فضلا على أن إيراد النص بتحديد الأفعال الجرمية والتي بعضها لا يمكن أن ينطبق على الأشخاص المعنوية مثل : إلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص من دون رضاه ، فإنه حتما لا يمكن تصورها بالنسبة للشخص المعنوي طبقا للواقعة النموذجية الواردة بنص التجريم المذكور أعلاه .

وفي هذا السياق قضت إحدى المحاكم الجزائرية أن إلتقاط الصور في ورشة الضحية للبناء لا يشكل جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص[2].

---

(1) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق، ص 166 و167.

(2) حكم صادر عن قسم الجنح لدى محكمة رأس الوادي بتاريخ 2012/05/31 فهرس 12/2497 إذ ورد بأسباب هذا الحكم : " *.. أنه يستخلص من دراسة أوراق الملف و محضر التحقيق الأولي أن المتهم قام بإلتقاط صور بورشة الضحية للبناء .. وحيث أنه يعاقب كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك بتسجيل المكالمات أو التقاط الصور وحيث أن المتهم قام بالتقاط الصور في ورشة الضحية للبناء والتي تعد مكانا مفتوحا للجمهور حتى و إن كانت مسورة فإنها تأخذ حكم المكان العام ولا تعد بأي حال مكانا خاصا وليس فيها أي مساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص وحيث أنه بناء على ما تقدم من أسباب فإن جنحة إلتقاط صور دون إذن صاحبها غير متوافرة وغير قائمة بأركانها ، مما يتعين على المحكمة تبرئة المتهم ..*" .

يمكن القول أن تكريس حماية حق الشخص المعنوي في الخصوصية أمر له من الأهمية بمكان ، أمام التطور التكنولوجي و الرقمي الذي يهدد أسرار الشخص المعنوي الإقتصادي و ممثليه الشرعيين بمناسبة أدائهم مهامهم و وظائفهم لديه أو بسببها ، فالشخص المعنوي مثله مثل الشخص الطبيعي له حياة إقتصادية وتجارية خاصة به لا يجب الكشف عنها خارج دائرة السرية ، التي يحددها هذا الشخص وصولا إلى ممارسة نشاطاته في سكينة بعيدا عن أنظار منافسيه والفضوليين ، بما يعود عليه ، في حال كشف تلك السرية ، بالضرر الجسيم قد يصل إلى حد شهر إفلاس هذا الشخص المعنوي ، وسندنا في ذلك أن قانون العقوبات الجزائري نفسه تضمن ما يفيد إمكانية تقرير تلك الحماية من خلال النقاط التالية :

- أن نص التجريم الأساسي الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات أورد عبارة "الحياة الخاصة للأشخاص" وهذه الكلمة الأخيرة تشمل الأشخاص الطبيعية و المعنوية معا ؛
- أن نص المادة 303 مكرر 1 من القانون نفسه جرمت وعاقبت على الإحتفاظ أو وضع أو السماح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو إستخدام بأية وسيلة كانت الوثائق ـ فضلا عن التسجيلات و الصور ـ المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر المذكورة أعلاه ، لاسيما و أن كل أسرار الشخص المعنوي نجدها في الوثائق والمستندات التي تحوي أدق خصوصياته التجارية و الإقتصادية والتي تبقى معرضة للإلتقاط أو التسجيل أو النقل بأية تقنية كانت ، من دون رضاء صاحب الشأن فيها ؛
- أن الأهم من كل هذا و ذاك ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 3 من القانون نفسه : " *يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام 3 و 4 و 5 من هذا الفصل ، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر* " إذ أن المشرع العقابي رتب المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بمساءلته جزائيا عن الجرائم المحددة في الأقسام المبينة أعلاه بما فيها القسم الخامس المتعلق بالإعتداءات على شرف وإعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة و إفشاء الأسرار وتندرج ضمن هذا القسم ، مواد التجريم ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة : 303 مكرر ، 303 مكرر 1 ، 303 مكرر 2 إلى جانب المادة 303 مكرر3 المذكورة أعلاه ، فكيف يتم مساءلة هذا الشخص المعنوي عن المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص في حين لا يحميه القانون من ذلك المساس ؟ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن جنحة المساس بحرمة حياة الشخص الطبيعي الخاصة من طرف الشخص المعنوي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين طبقا للشروط المحددة بنص المادة 51 مكرر من القانون نفسه ، فإن دل هذا التجريم على شيء إنما يدل على وجود إرتباط وثيق بين الحياة الخاصة

للشخص الطبيعي مع نشاطات و أعمال الشخص المعنوي والتي تدخل في نطاق خصوصياته وأسراره التي يخفيها عن أعين اللآخرين ؛

- كما أن المساس بالحياة الخاصة للشخص الطبيعي قد يكون من ورائها الوصول إلى تفاصيل وأسرار حياته الخاصة ذات الصلة بكونه من ممثلي الشخص المعنوي أو ينتمي إلى أحد أجهزته ، ولو لا ذلك لما تم الإعتداء على حياته الخاصة ، مما يجعل من ذلك إعتداء على الحياة الخاصة للشخص المعنوي مثله مثل الإعتداء على حق الأسرة في الحياة الخاصة ؛
- أن ما ينطبق على حق الأسرة في حماية الحياة الخاصة ينطبق تماما على أحقية الشخص المعنوي في حماية خصوصياته ، فما يدور داخل أجهزة هذا الأخير من أنشطة و بحوث و دراسات إقتصادية تعد من صميم تلك الحياة الخاصة في مواجهة الغير ، فما هو خاص بالنسبة لذلك الشخص المعنوي في مواجهة الغير الأجنبي عنه ، يعتبر في معظم الأحيان عاما في مواجهة باقي أعضاء و أجهزة وممثلي الشخص المعنوي نفسه.

إن إنعدام التجريم الصريح للمساس بحق الأشخاص المعنوية في الحياة الخاصة يعرضهم للخطر الدائر حول كشف أسرارهم الإقتصادية و التجارية ؛ كما أنه بالرجوع ـ في غياب الحماية الجزائية ـ إلى أحكام المادة 50 من القانون المدني ـ إعتبارا أن الحق في الخصوصية ينطوي تحت دائرة الحقوق الملازمة للشخصية كما هو مقرر بقضاء المحكمة العليا السالف الإشارة إليه ـ فإنها نصت على أنه : " *يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق ، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان ، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.* " ، مما يجعل الحماية المدنية كذلك غير كافية أو منعدمة ، إذا ما اعتبر القضاء أن المادة 50 المذكورة أعلاه لا تعطي الحق للشخص الإعتباري في حماية حق الخصوصية ، بإعتبار أن هذا الأخير ملازم لصفة الإنسان ، ومنه لا يمكن للشخص المعنوي طلب الحماية القانونية .

الفرع الثالث

مدى تمتع المسجون بالحق في الخصوصية

إذا كان حق الشخص ـ غير السلوب الحرية ـ في حماية حياته الخاصة مصونا قانونا ، فإن التساؤل يثور بالنسبة للشخص المسجون ـ على الرغم من تجريم تصويره داخل زنزانات أو غرف السجن[1] ـ هل تعتبر العقوبة السالبة للحرية قيدًا على حق المسجون في حرمة حياته الخاصة ، نظرا لما يبررها من إعتبارات الأمن داخل المؤسسة العقابية ، طالما و أن السجن ليس مكانا خاصا يتمتع فيه المسجون بحق حماية حياته الخاصة بكل حرية وفي الوقت الذي يشاء.

---

(1) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 147.

ولكن و رغم أن للمحبوس الحق في حيز ـ ولو بسيط ـ في ممارسة حقه في الخصوصية ، ويتجلى ذلك من خلال أحكام القانون رقم 05 ـ 04 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[1] ، طالما أن المحبوس[2] مقيد الحرية لا يخضع في ممارسة خصوصياته إلى ذات الأحكام المطبقة على الشخص الحر الغير مسلوب الحرية ، مما يجعلنا نتطرق بالبحث عن مدى تمتع المحبوس بحق ممارسة حياته الخاصة داخل المؤسسة العقابية [3] المتواجد بها ، من خلال النقطتين التاليتين :

أولا : حدود حق المحبوس في الزيارة و المحادثة ؛

ثانيا : حدود حق المحبوس في المراسلة .

أولا : حدود حق المحبوس في الزيارة و المحادثة

إنطلاقا من أن المحبوس مقيد الحرية ، كما سبق الإشارة إليه أعلاه ، فإنه لا يمكنه ممارسة حريته المطلقة في تلقي زيارات من يرغب فيهم ومحادثتهم ، ونظرا لهذا الوضع الخاص ، فإنه لا يمكن حرمان المحبوس من حقه في تلقي زيارة الأشخاص الذين يفضلهم و كذا محادثتهم ، و ذلك في ظل القانون المتعلق بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين المذكور أعلاه ، الذي نظم زيارة المحبوس و محادثته مع زائريه بموجب المواد من 66 إلى 72 منه ، فحدد كم تلك الزيارات[4] لإعتبارات الأمن داخل المؤسسة العقابية ، فضلا على إمكانية إدارة هذه المؤسسة ممارسة منع المحبوس من الزيارة كجزاء تأديبي طبقا للتدابير التأديبية الواردة بالمادة 83 من القانون رقم 05 ـ 04 المذكور أعلاه[5].

---

(1) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 12 الصادرة بتاريخ 13 فبراير سنة 2005 ، ص 10 .

(2) عرفت المادة 07 من القانون رقم 05 . 04 المذكور أعلاه المحبوس بنصها كما يلي :

" *يقصد بكلمة محبوس في مفهوم هذا القانون، كل شخص تم إيداعه بمؤسسة عقابية ، تنفيذا لأمر ، أو حكم ، أو قرار قضائي.*

ويصنف المحبوسين إلى :

1 . محبوسين مؤقتا ، وهم الأشخاص المتابعون جزائيا ، والذين لم يصدر بشأنهم أمر ، أو حكم ، أو قرار قضائي نهائي.

2 . محبوسين محكوم عليهم ، وهم الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم أو قرار أصبح نهائيا.

3 . محبوسين تنفيذا لإكراه بدني."

(3) نصت الفقرة 01 من المادة 25 من القانون رقم 05 . 04 المذكور أعلاه على أن : " *المؤسسة العقابية هي مكان للحبس تنفذ فيه وفقا للقانون العقوبات السالبة للحرية ، والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية ، والإكراه البدني عند الإقتضاء.*"

(4) وهو ما يتوافق مع القاعدة 37 من مجموعة قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين لعام 1955 كما أقرتها الجمعية العامة ((للمؤتمر الدولي الأول للأمم المتحدة في مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين ، جنيف 1955)) التي نصت على أنه : " *يجب التصريح للمسجونين بالإتصال بأسرهم وأصدقائهم ذوي السمعة الطيبة عن طريق المراسلة أو الزيارة في فترات منتظمة ، وذلك تحت الرقابة الضرورية.* " ، واردة عند : رءوف عبيد ، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيل للطباعة ، جمهورية مصر العربية ، من دون طبعة أو سنة النشر ، ص 660.

(5) التي نصت على أن : " *كل محبوس يخالف القواعد المتعلقة بسير المؤسسة العقابية، ونظامها الداخلي، وأمنها وسلامتها، أو يخل بقواعد النظافة والإنضباط داخلها، يتعرض للتدابير التأديبية...* " حسب الترتيب المفصل بها.

إلا أنه تجدر الإشارة أن هذه التدابير لا يمكنها ـ بأي حال من الأحوال ـ تقييد أو إبطال حق المحبوس في الإتصال الحر بمحاميه طبقا للفقرة الثانية من المادة 70 من القانون نفسه .

فحق المحبوس في الزيارة طبقا للقانون نفسه يتعلق بالأشخاص المحددين به كما يلي :

ـ الحق في تلقي زيارة أصول المحبوس وفروعه إلى غاية الدرجة الرابعة ، وزوجه ومكفوله وأقاربه بالمصاهرة إلى غاية الدرجة الثالثة[1] ؛

ـ الحق في تلقي زيارة ـ بموجب ترخيص إستثنائي ـ أشخاص آخرين أو جمعيات إنسانية وخيرية، إذا تبين أن في زيارتهم له فائدة لإعادة إدماجه إجتماعيا[2] ؛

ـ الحق في زيارة رجل دين من ديانته ، لأحقيته في ممارسة واجباته الدينية[3] ؛

ـ الحق في تلقي زيارة الوصي عليه و المتصرف في أمواله أو محاميه أو أي موظف أو ضابط عمومي متى كانت أسباب الزيارة مشروعة[4] ؛

ـ للمحبوس الأجنبي الحق في تلقي زيارة الممثل القنصلي لبلده مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل[5].

وأثناء تلك الزيارات يسمح للمحبوس بالمحادثة مع زائريه من دون فاصل وفقا للنظام الداخلي للمؤسسة العقابية ، وذلك من أجل توطيد أواصر العلاقات العائلية للمحبوس من جهة ، وإعادة إدماجه إجتماعيا أو تربويا ، أو لأي سبب آخر سيما إذا تعلق بوضعه الصحي ، من جهة أخرى[6].

على الرغم من أن قانون تنظيم السجون المذكور أعلاه حدد الأشخاص الذين لهم حق زيارة المحبوس المبينين أعلاه ، إلا أنه ـ بإستثناء زيارة المحامي ـ لو يورد أحقية المحبوس في كون ذلك الإتصال يتم بحرية ، بل أنه حدد فقط على أن يكون من دون فاصل .

ونلاحظ أن مدى تمتع المحبوس بالإتصال الحر بزائريه يخضع للنظام الداخلي للمؤسسة العقابية المتواجد بها ذلك المحبوس ، مما يجعل هذا الأخير يكون مقيداً في ممارسة خصوصياته و محادثاته الحرة مع زائريه بأحاديث خاصة أو سرية ، فنرى ضرورة تعديل قانون السجون المذكور أعلاه بالنص صراحة على أن تكون المحادثات حرة مع ذويه وزائريه المحددين سلفا ، ضمانا لأحقية المحبوس في جزء ولو بسيط في الخصوصية ، لما لهذه الممارسة من آثار نجدها جد مهمة لإعادة إدماجه إجتماعيا و ذلك بإضافة عبارة " ***وبكل حرية*** " بالمادة 69 من القانون 05 . 04 المذكور أعلاه ، بعد عبارة " ***دون فاصل*** " لتصبح صياغة تلك المادة كما يلي : " *يسمح للمحبوس بالمحادثة مع زائريه دون فاصل* ***وبكل حرية*** *...* ".

---

(1) المادة 66 الفقرة 01 من القانون 05 . 04 المذكور آنفا.

(2) المادة 66 الفقرة 02 من القانون نفسه.

(3) المادة 66 الفقرة 03 من القانون نفسه.

(4) المادة 67 من القانون نفسه.

(5) المادة 71 الفقرة 01 من القانون نفسه.

(6) المادة 69 من القانون نفسه.

فمتى علم المحبوس أن محادثاته مع زائريه غير معترضة من طرف الإدارة العقابية ، كان ذلك محفزا له في التواصل إجتماعيا مع ذويه ، مع ضمان حد أدنى من الأمن أثناء تلك المحادثات ، طبقا للنظام الداخلي للمؤسسة العقابية ، بما تفرضه من رقابة ضرورية للغرض المذكور من جهة ، ومن دون الإخلال بأحكام قانون الإجراءات الجزائية لاسيما الفصل المتعلق بإعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و إلتقاط الصور عملا بأحكام المواد من 65 مكرر 5 إلى مكرر 10 التي سيتم التطرق إليها في الفصل الثاني من هذا البحث من جهة أخرى.

وعن حضور الحارس أثناء الزيارة قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن هذا لا يخالف الحق في حرمة الحياة الخاصة التي تنص عليها المادة 08 من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية[1] ، فصرحت هذه المادة أنه يجوز للمشرع أن يستثني من ذلك بعض الحالات يكون فيها الخروج على هذا الحق ضرورياً في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن أو النظام أو الأخلاقيات أو سلامة الأفراد أو أموالهم أو حرياتهم[2].

وتجدر الإشارة أن قانون تنظيم السجون الجزائري ـ كغيره من القوانين المقارنة ـ كفل حرية إتصال المحبوس بمحاميه ومحادثته من دون حضور عون الحراسة في غرفة المحادثة المعدة خصيصًا لذلك ، بموجب أحكام المادة 70 من القانون السالف ذكره ، مما يجعل تلك المحادثة تتصف بالسرية التامة والمطلقة بين المحبوس ومحاميه، لا يجوز إختراقها أو إعتراضها أو تسجيلها[3]، ضمانا لحقوق الدفاع المكرسة في جميع الشرائع و الإتفاقيات والمواثيق الدولية .

كما أنه و فيما يتعلق بتلقي المحبوس زيارة زوجته ، فإن قانون تنظيم السجون المشار إليه أعلاه ـ على غرار القوانين المقارنة[4] ـ لم يضع تنظيما خاصا لهذه الزيارة ، فهي تخضع لذات شروط زيارة

---

(1) الموقعة روما في 4 تشرين الثاني/نوفمبر 1950 ، إذ أن المادة 08 منها المعنونة بـ/ " الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية " تضمنت ما يلي :

"١ – لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

٢ – لا يجوز أن تتدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا نص القانون على هذا التدخل، وكان ضروريا، في مجتمع ديمقراطي، لحفظ سلامة الوطن، أو الأمن العام، أو الرخاء الاقتصادي للبلد، أو لحفظ النظام، أو لمنع الجرائم، أو لحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم. "

(2) حكم في 13 ديسمبر سنة 1965 مشار إليه عند : غنام محمد غنام ، مدى حق المسجون في حرمة الحياة الخاصة، مقالة منشورة بمجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت ، السنة السابعة عشرة ، العدد الأول والثاني ، مارس ـ يونيو 1993 ، ص 296 .

(3) حتى ولو تمت هذه المحادثة بين المحامي وزبونه في حضور الجمهور بقاعة الجلسات أنظر :
Michel Véron, droit pénal spécial, dalloz, 11éme éd, année 2006, p190.

(4) غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 298.

باقي الأشخاص المحددين بالقانون نفسه المبينين أعلاه ، فوجود أحد موظفي المؤسسة العقابية في أثناء تلقي المحبوس زيارة زوجه ، أنه ليس من حق المسجون أن يكون له إتصال جنسي به[1] ، كما أن قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين لعام 1955 المشار إليها أعلاه ، جاءت صامتة بشأن هذا الموضوع ، وقد ذهبت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أن أحكام الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية المشار إليها أعلاه ، لا تضمن للمسجون حقًا في علاقة جنسية مع زوجته في أثناء تنفيذه لعقوبته ، وأن إعتبارات الأمن تقف حائلا دون هذا الإتصال خشية إنتقال أشياء خطرة أو ممنوعة إلى داخل السجن[2] ، كما ذهبت إلى أن إعتبارات الأمن تصلح أن تكون مبررا لمنع زيارة الزوجة لزوجها أو العكس ، إستنادا إلى أن أحكام الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لا تُضمِّن حقاً ثابتًا للمسجون في زيارة زوجته أو في إستمرار علاقته الجنسية معها[3] .

أما بالنسبة لمحادثة المحبوس مع ذويه عن طريق الهاتف ، فإنها تخضع لإحكام المادة 72 من القانون رقم 05 . 04 المتعلق بتنظيم السجون المذكور آنفا ، التي تجيز إجراء الإتصال عن بعد بإستعمال الوسائل التي توفرها المؤسسة العقابية ، إذ أحالت المادة المذكورة إلى كيفيات تطبيقها عن طريق التنظيم ، و بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05 . 430 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 2005 المحدد وسائل الإتصال عن بعد و كيفيات إستعمالها من المحبوسين[4] ، نجده حدد بالمادة 02 منه أن المقصود بوسائل الإتصال عن بعد في مفهوم هذا المرسوم هو " الهاتف " ، إذ تخضع عملية الإتصال به طبقا للشروط المحددة في المرسوم نفسه ، إلى مراقبة إدارة المؤسسة العقابية للتأكد من هوية الأشخاص المتصل بهم[5].

ونلاحظ أن المحبوس لا يمكنه التذرع بالمساس بحرمة الحياة الخاصة أثناء هذا الإتصال الهاتفي بوجود تلك المراقبة خلافا لأحكام المادة 39 من الدستور التي تكفل سرية الإتصالات الخاصة ، إذ أن هذه المادة لا تنطبق على المحبوس المقيد الحرية ، كون تلك المراقبة للإتصال الهاتفي من داخل المؤسسة العقابية المتواجد فيها ، شرعت لأسباب خاصة وللحفاظ على أمن تلك المؤسسة و حفظ النظام فيها.

---

(1) عكس هذا الرأي ممن يعترف للسجين بحق التمتع بالحقوق الجنسية داخل المؤسسة العقابية ، أنظر: غازي حنون خلف الدراجي ، نحو تطورات في السياسة الجنائية المعاصرة ، مجموعة أبحاث جنائية معمقة (الجديد في حقوق السجين . دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 141.

(2) حكم في 12 مايو سنة 1975 مشار إليه عند : غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 299 .

(3) حكم في 03 أكتوبر سنة 1978 مشار إليه بالمرجع نفسه .

(4) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 74 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2005 ، ص 6.

(5) المادة 08 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 05 . 430 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 2005 المحدد وسائل الإتصال عن بعد وكيفيات إستعمالها من المحبوسين.

ثانيا : حدود حق المحبوس في المراسلة

على الرغم من أن الفقرة الثانية من المادة 39 من الدستور الجزائري تنص على أن : " *سرية المراسلات و الإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة* " ، إلا أن هذا الحق في حرمة المراسلات لا يمتد إلى حالة المحبوس داخل المؤسسة العقابية ، نظرا للمركز القانوني الذي يختلف فيه عن الفرد العادي الغير مسلوب الحرية ، مما يجعل حرية المحبوس في المراسلة ترد عليها قيودا نص عليها المشرع الجزائري بالمواد من 73 إلى 75 من القانون 05 . 04 المتعلق بتنظيم السجون المذكور آنفا .

أنه يحق للمحبوس مراسلة أقاربه أو أي شخص آخر ، شريطة ألا يكون ذلك سببا في الإخلال بالأمن وحفظ النظام داخل المؤسسة العقابية ، أو بإعادة تربية المحبوس و إدماجه في المجتمع ، على أن تتم هذه المراسلة تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية ، طبقا لما حددته المادة 73 من القانون المذكور أعلاه ، فنجد أن هذه المراسلة ، ورغم عدم تحديد عدد الرسائل التي يحق للمحبوس إرسالها ، تخضع . في جميع الأحوال . للرقابة .

كما أن المادة السالف الإشارة إليها تركت المجال مفتوحا للمحبوس في إختيار من يراسلهم ويتضح ذلك من خلال عبارة "*أو أي شخص آخر* " شريطة عدم الإخلال بالأمن و النظام داخل المؤسسة كما هو وارد أعلاه .

فالرقابة على تلك المراسلات تحد من حق المحبوس في حرمة الحياة الخاصة التي يمكنه ممارستها عندئذ ، إذ أنه من واجب إدارة المؤسسة العقابية فتح الخطابات الصادرة عن المحبوس و كذا تلك الواردة إليه ، بإستثناء تلك الصادرة إلى محاميه أو التي يوجهها هذا الأخير إليه[1] ، و تلك الصادرة من المحبوس إلى السلطات القضائية و الإدارية الوطنية[2].

ويترتب على سلطة إدارة المؤسسة العقابية الإطلاع على مراسلات المحبوس و الواردة إليه ، أن الدليل المستمد من هذه الخطابات ضد المحبوس نفسه أو ضد غيره ، يصلح للإدانة ، فلا يشوب هذا الدليل عيب إنتهاك حرمة المراسلات التي يضمنها الدستور[3].

والملاحظ أن هذا الرأي جد صائب ، لكون المحبوس يعلم بسلطة المؤسسة المتواجد بها ـ كونها عقابية وليست سياحية ـ في مراقبة مراسلاته و الإطلاع عليها ، و رغم ذلك يضمن تلك المراسلات

(1) المادة 74 الفقرة 01 من القانون 05 . 04 المذكور آنفا.

(2) المادة 74 الفقرة 02 من القانون نفسه.

(3) غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 285 .

ما يمكن أن يدينه من أدلة و قرائن ، ويستثنى من ذلك مراسلة المحامي ـ الصادرة منه و/أو إليه[1] ـ ومراسلات السلطات القضائية و الإدارية الوطنية التي لا يمكن بأي حال من الأحوال إعتراضها أو فتحها أو مراقبتها لأي عذر كان ، إلا إذا لم يظهر على الظرف المتضمن طيه تلك المراسلة ما يبين أنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه[2].

و كما أن هذا الرأي لا يتعارض البتة مع أحكام الدستور ، طالما وأن المادة 60 منه أكدت على أنه : " *لا يعذر بجهل القانون* " بفقرتها الأولى ، فضلا على إلزامية إحترام الدستور و قوانين الجمهورية من خلال فقرتها الثانية بنصها على أنه : " *يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانين الجمهورية* " و الجدير بالذكر أن ما ينطبق على مراقبة المراسلات ينطبق كذلك على أحكام الإتصال الهاتفي كما هو مشار إليه أعلاه .

المطلب الثاني
صور الحق في الخصوصية حسب الفقه

رغم تعدد صور حق الخصوصية ، إلا أنه يصعب تحديدها تحديدا دقيقا شأنها في ذلك شأن صعوبة تعريف هذا الحق الذي يختلف من مكان إلى آخر و من زمان إلى زمان ومن شخص إلى غيره ، وأمام تطور هذا الحق حاول الفقه وضع بعض الصور منها ما هو متفق عليه و منها ما هو مختلف فيه بحسب إنتماء أصحابه و بحسب نظرة القوانين المقارنة للحق محل الدراسة المختلفة من بلد إلى آخر بسبب معتقدات كل مجتمع ونظرته للحياة الخاصة ، لذا يمكن إبراز أهم تلك الصور من خلال

---

(1) إن هذا المبدأ صريح و واضح بالنسبة لقانون تنظيم السجون الجزائري رقم 05 . 04 المشار إليه أعلاه ، إلا أنه في دول أخرى توجد عدة تطبيقات متباينة لهذا المبدأ ((*أنه لايجوز لإدارة السجن أن تعترض أو تطلع على رسائل المسجون مع محاميه إستنادا إلى حق الدفاع الذي يكفله الدستور الكويتي بالمادة 34 إذا كان المسجون متهما محبوسا إحتياطيا ، أما إذا كان المسجون محكوم عليه فإنه يستمد حقه من المادة 45 من الدستور الكويتي التي تنص على أن " لكل فرد أن يخاطب السلطات العامة كتابة " فالإتصال بالمحامي ضروري للإتصال بالسلطات العامة لإيصال شكوى المسجون ومتابعتها وتمثيله قانونا أمامها ـ وبالنسبة للقانون الفرنسي فإن إعتراض مدير المنشأة العقابية لخطاب صادر عن محام إلى متهم وقيامه بإرساله إلى نقيب المحامين لفتحه معبرا عن شكوكه حول إحتواء هذا الخطاب على ما يخل بالأمن و النظام داخل السجن ، فقد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 14 أكتوبر 1980 بأن هذا الإجراء كان ضروريا بباعث من الغرض المذكور ، معتبرة أنه إجراء غير مخالف للمادة 08 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و التي تضمنت حرمة المراسلات ؛ وفي سياق آخر قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوقوع مخالفة للمادة الثامنة من الإتفاقية الأوروبية المذكورة أعلاه و التي تضمن حرمة المراسلات نتيجة إعتراض إدارة السجن لخطاب أرسله المسجون إلى محاميه يعبر فيه عن رغبته في تقديم شكوى ضد الإدارة نفسها التي قدمته إلى محاكمة تأديبية بعد إتهامه بالإشتراك في إضطرابات حدثت بالسجن.*)) ، واردة عند غنام محمد غنام ، المرجع السابق ، ص 289 . 290.

(2) المادة 74 الفقرة 01 من القانون 05 . 04 المذكور آنفا.

الإتجاهين الإمريكي و الفرنسي نظرا لوجود تطبيقات لا حصر لها للحق في الخصوصية ـ أمام إفتقار الفقه الجزائري لتحديد تلك الصور نتيجة قلة التطبيقات القضائية للحق في الخصوصية إن لم نقل منعدمة ـ و ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول
صور الحق في الخصوصية في الفقه الأمريكي

يتحقق المساس بالحياة الخاصة وفقا للإتجاه الأمريكي في عدة حالات تتمثل فيما يلي :

1 . ***التجسس على الحياة الخاصة*** :

و ذلك عن طريق دخول منزل المجني عليه و التنصت عليه، و هذا إعتداء على حق الشخص في العزلة، و رغبته في أن يظل مجهولا و منعزلا ، و يستوي أن يكون التدخل ماديا مثل اقتحام منزل ، أو غير مادي عن طريق الحواس كاختلاس النظر أو التصوير أو إستراق السمع عن طريق أجهزة مخصصة لهذا الغرض ، ومثال ذلك دخول صحفي حجرة مريضة وتصويرها دون إذنها ، إذ العبرة بمجرد إنتهاك حائط الحياة الخاصة ، أي لا يشترط توافر المساس بالحياة الخاصة نشر ما يتصل إلى علم الشخص من وقائع ، فلا يجوز التصوير داخل نطاق الحياة الخاصة ، والتسجيل والدخول إلى الأماكن الخاصة ، والتنصت على الأبواب او التسمع عن طريق الأجهزة ، و حتى يتحقق الاعتداء يشترط أن يكون الشخص في مكان يعطيه الحق في أن يخلو بنفسه[1].

2 . ***نشر وقائع تعتبر من الأمور الخاصة*** :

و هي تستهدف أساسا حماية الشخص ضد نشر خصوصيات حياته ، سواء عن طريق الصحافة أو بطريق آخر ، مهما كانت الوسيلة التي تم من خلالها الحصول على المعلومات ؛ و يشترط لقيام هذه الجريمة الإعلان العام للجمهور ، و ضرورة أن تكون الوقائع المنشورة خاصة بالشخص كالعلاقة الزوجية أو العلاقة الجنسية و الأسرية أو نشر صورة طفل مشوه ، مع الملاحظة أن الكشف بالنشر يكون متعلقا بوقائع حقيقية[2].

3 . ***نشر وقائع تُشوه الحقيقة في نظر الناس*** :

على عكس الصورة السابقة ، فإن هذه الصورة تستهدف نشر وقائع غير حقيقية ، أي تشويه سمعة المجني عليه و الإساءة له أمام الجمهور، ذلك أنه من حق أي شخص ألا يتم تقديمه على نحو يُسيء إلى سمعته أو مكانته العلمية بين أفراد المجتمع، كما لو نسب إلى شخص رأيا في مقال أو كتاب يقلل من قيمته العلمية أو يسيء إليه ، أو كأن تستعمل صورة شخص من دون إذنه على غلاف كتاب

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 57.

(2) علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق ، ص 166.

أو في مقال دون أن تكون لصورته أية صلة مع الكتاب، كأن يستعملها لتمثيل شخص جائع أو حدث جانح ، فكل ذلك من شأنه أن يقدم الشخص إلى الجمهور في صورة مخالفة للحقيقة ، و لا يشترط أن يكون تقديم الشخص في صورة مخالفة للحقيقة من قبيل القذف ، بل يكفي أن يكـون المساس من شأنه أن يؤثر في الشخص العادي[1].

والجدير بالذكر أن هذا الرأي مماثل لما أخذت به المحكمة العليا الجزائرية بقرارها الصادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 22 جويلية 2010 ، فصلا في الملف رقم 575980 ، أين إعتبرت أن الإشهار بالصورة ، في غياب الموافقة الصريحة المكتوبة ، يعد مساسا بحق من الحقوق الملازمة للشخصية مستوجبا تعويض المتضرر ، وهو المبدأ المستمد من إعمال نص المادة 47 من القانون المدني الجزائري[2].

4 . ***الاستعمال غير المشروع لإسم أو لصورة شخص بغرض تحقيق فائدة مادية*** :

فإنه لا يجوز استعمال عناصر شخصية الفرد للحصول على الكسب ، كإستعمال إسمه أو صورته أو صوته للدعاية التجارية ، حتى لو كانت هذه الوقائع صحيحة ، و حتى يكون هذا الاستعمال ماسا بالحق في الخصوصية يجب ألا يكون عرضيا من جهة ، كما يجب أن تتوفر لدى المعتدي نية الحصول على الربح[3] من جهة أخرى .

5 . ***سرية المحادثات من التنصت عليها أو تسجيلها أو حفظها أو استعمالها*** :

إن انتهاك المحادثات يعد مساسا بالحق في الحياة الخاصة ومستوجبا للمسؤولية[4].

6 . ***خصوصية الحياة الأسرية*** :

أي حق الشخص في اتخاذ القرارات المتعلقة بحياته الخاصة ، ذلك أن المحكمة العليا الأمريكية قضت بعدم دستورية التشريع الذي حظر منع إستخدام وسائل منع الحمل ، كما قضت بعدم دستورية القانون الذي يخضع اجهاض القاصر لموافقة والديها أو السلطة القضائية[5].

---

(1) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 58.

(2) حيث ورد بأسباب القرار المذكور : ((*حيث ثبت لقضاة المجلس* ـ أي المجلس القضائي الصادر عنه القرار محل الطعن فيه بالنقض ـ *أن الطاعنة نشرت صورة المطعون ضده تحت عنوان مصاب بداء السكري في مجلة إشهارية للأدوية دون الحصول على موافقة المدعو (ز.خ) ، حيث أن نشر صورة في مجلة إشهارية يستوجب الموافقة الصريحة التي تتجسد إلا بموجب الكتابة لإعتبار أن الإشهار بالصورة يشكل مساسا بحق من الحقوق الملازمة لشخصية المطعون ضده عملا بالمادة 47 من القانون المدني ، يستلزم جبر الضرر الناتج عنه وفقا لما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني .*)) أين خلصت الغرفة المدنية لدى المحكمة العليا إلى إصدار قرارها برفض الطعن بالنقض موضوعا ؛ أنظر : مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق لدى المحكمة العليا ، العدد 02 السنة 2010 ، ص157 إلى 160 .

(3) علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق ، ص 167.

(4) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 168.

(5) حكمان مشار إليهما عند علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق ، ص 168.

الفرع الثاني

صور الحق في الخصوصية في الفقه الفرنسي

أما فيما يتعلق بالإتجاه الفرنسي ، فإنه يرى أن صور الحق في الحياة الخاصة تتمثل في الحالات التاليـــــة :

1 . ***الحياة العاطفية ، الزوجية و العائلية*** :

أي يجب عدم نشر التاريخ الغرامي لأحد الأشخاص أو المغامرات العاطفية لفتاة صغيرة السن، فالأمور العاطفية للفتيات بصفة عامة تعتبر من أدق أمور الحياة الخاصة، و كذلك ما يتعلق بالعلاقة الزوجية و مدى نجاحها أو فشلها و ظروف انعقادها.

كذلك يدخل ضمن الحق في الخصوصية الذكريات الشخصية؛ فلا يجوز نشرها إلا بعد الحصول على موافقة الشخص الذي تتعلق به هذه الذكريات[1].

2 . ***الذمة المالية للشخص***[2]:

فإن كان الجمهور يملك الحق في الإعلام ، إلا أنه يقع واجبا على الصحفي عدم ذكر الأحوال المالية للشخص أو حجم الأعمال، أو نشر رقم الضريبة المفروضة على الشخص، لأن ذلك يسهل معرفة عناصر الذمة المالية، أو الكشف عن مقدار تركة المتوفى أو وصيته التي تتضمن طريقة توزيع بعض أمواله على أقاربه أو ورثته، ذلك أن نشر هذه المعلومات المتعلقة بالعمليات المالية يعتبر من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة.

3 . ***الصورة*** :

ذلك أن الشخص يتمتع بالحق في الصورة، و أول من توصل إلى هذا الحق هو القضاء الفرنسي منذ منتصف القرن الماضي ، إدراكا منه لضرورة حماية الجسم الإنساني و قسمات الشكل ضد التصوير و النشر، و حظي هذا الحق بتأييد الفقه باعتبار أن الشكل أو الصورة تُميز الإنسان كفرد مختلف عن غيره[3].

إذا كان أخذ الصورة لشخص معين في مكان عام لا يشكل أي مساس بالحياة الخاصة له ، إلا أنه إذا كانت هذه الصورة مصحوبة بتعليق يتضمن كون هذا الشخص متواجد مع خطيبته ، فإن ذلك يشكل مساسا بالحياة الخاصة لهذا الشخص[4].

---

(1) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 168.

(2) *Marie-Cécile (G), La protection pénale de l'information financiére, Rev Droit penal, n°9, Sep 2008, Etude 20, p1.*

(3) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 22.

(4) *paris, 14 oct 1981: D.1983. 346, note Lindon, in HUET (J), MAISL (H), DELCROS(B), CIUPA(I), KOSTIC (G), LE TALLEC (MF), MALLET-POUJOL (N): Code de la Communication (annoté), Dalloz, Paris, 1ere edition, 2000, p.1279.*

4 . ***الآراء السياسية و سرية التصويت*** :

تعتبر كذلك من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة للشخص الآراء السياسية و حق الفرد في سرية التصويت ، و من ثم لا يجوز الكشف عنها من دون موافقة الشخص ، كما أن نشر صورة شخص في إعلانات إحدى الأحزاب بصورة تُثير الاعتقاد أنه ينظم إلى هذا الحزب، يعتبر من قبيل المساس بالخصوصية[1].

5 . ***قضاء أوقات الفراغ*** :

فمن حق أي شخص أن يقضي عطلته في مكان يُزيل عنه التعب، حتى و لو قضى هذا الشخص عطلته في مكان عام، فإنه بالضرورة يبحث عن الخلوة و الهدوء طالما أنه لا يوجد بين أُناس يعرفهم ؛ و لقد قضى في فرنسا بعدم جواز نشر صور لبعض السُياح و هم يتجولون في الأماكن السياحية في ملابس بسيطة غير عائلية، بحيث كان يجب على الناشر أن يُخفي وجه الأشخاص حتى لا يُمكن التعرف عليهم[2].

كما أن الكشف عن المكان الذي يقضي فيه الشخص إجازته من شأنه أن يهدد خلوته و راحته و من ثم يعتبر من قبيل المساس بالخصوصية[3]، ونرى الأمر كذلك خصوصا إذا كان هذا الشخص ممن يهتم العامة لأمره و البحث عن أخباره.

6 . ***الكشف عن محل إقامة و رقم التليفون*** :

يعتبر أيضا من قبيل المساس بالحق في الخصوصية الكشف عن محل إقامة فنان و عنوانه و اسمه الحقيقي و عنوان المنزل الذي يقضي فيه عطلته، ورقم هاتفه، و الأصل أن بعض الأشخاص خاصة الفنانين، يحرصون على إخفاء هذه الأمور عن الناس، و يجرم الكشف حتى ولو تم عن طريق الانترنت[4]، فالحق في الإعلام لا يمكن أن يبرر إنتهاك حق الشخص في الهدوء و السكينة ، و يزداد هذا الإنتهاك كلما كان الشخص مشهورا أو من الشخصيات العامة[5].

(1) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 169.

(2) حكم صادر عن محكمة السين في 26 فبراير 1963 ، وارد عند حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص64.

(3) المرجع نفسه.

(4) *Agathe (L), Libertés sur l'internet et cybercriminalité, Rev Droit penal, n°12, Dec 2004, Etude18, p7.*

(5) حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص 66.

7 . ***المعتقدات الدينية للشخص*** :

تعتبر معتقدات الشخص الدينية كذلك من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة ، لأن الاعتقاد الديني يعتبر من الأمور النفسانية التي تقوم بين الإنسان و ربه، و مبدأ حرية العقيدة في ظل النظام القانوني الفرنسي يجب أن يشمل علاوة على حماية الشخص ضد أي ضغط أو إكراه ديني، سرية العقيدة و حمايتها ضد الفضولية و تطفل الغير(1).

8 . ***الحياة الحرفية أو الوظيفية للشخص*** :

هناك من يعتبر هذه الأخيرة من أهم عناصر الحياة الخاصة بالنسبة للعامل في مصنعه أو الموظف في مكتبه، و من ثمة لا يجوز نشر ما يتعلق بسلوكه الحرفي.

كما أن محكمة النقض الفرنسية أكدت بقرارها المؤرخ في 02 أكتوبر 2001 على أن الأجير له الحق في إحترام ألفة حياته الخاصة في مكان العمل(2).

9 . ***الكشف عن الاسم*** :

يعتبر كشف الإسم الحقيقي للشخص مساسا بخصوصيته ، متى كان صاحبه لا يرغب في الكشف عنه، ذلك أنه لا يجوز كشفه إذا اختار صاحبه اسما مستعارا ، خاصة إذا كان معظم من يعرفونه يجهلون اسمه الحقيقي.

ومن خلال عرض أهم اتجاهين في تعداد صور الحق في الخصوصية ، تجدر الإشارة أن هذا التعداد وارد على سبيل المثال، ذلك أن نقاش الفقه و عمل القضاء المقارن هو الذي أوجد هذه الحالات، و بالإمكان إيجاد حالات أخرى في أزمنة أخرى عند الدول الأنجلوسكسونية أو الأوروبية وحتى العربية ، مسترشدة في ذلك بما يقدمه القضاء من تطبيقات مختلفة ، مثل حرمة جسم الإنسان عندما يتعلق الأمر بالبحث عن الدليل بإستعمال الوسائل المنومة ، و مثل البحث في الجينات التي تمس أخص خصوصيات الإنسان (3).

---

(1) يعتبر القضاء الفرنسي سباقا في الأخذ بهذا المبدأ و تكريسه حماية المعتقدات الدينية من خلال قضية " دريفس " التي تتلخص وقائعها في أنه كان قد أعلن عن نشر دليل بأسماء اليهود في فرنسا ، فأقام دريفس دعوى مدنية أمام محكمة ليون الفرنسية طالبا فيها رفع إسمه من الدليل ، و قد أجابته المحكمة على طلبه ، حيث رأت " أن من حق المرء أن يعترض على نشر أمور سرية تعتبر من خصوصياته ، و تكشف عن معتقداته الدينية " ، حكم صادر عن محكمة ليون سنة 1896 وارد عند كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 125 (الهامش).

(2) *Cass. Soc, 2 oct 2001, in : Stéphanie Arnaud, analyse économique du droit au respect de la vie personnelle: application à la relation de travail en France, Rev. Internationale de droit économique, Cairn.info, 2007/2. p130.*

(3) مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 19.

المطلب الثالث

صور الحق في الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري

إن القانون الجزائري لم يوضع صورا محددة للحق في الحياة الخاصة و إنما يتم الإستهداء إليها من خلال نصوص القانون التي مست بشكل أو بآخر هذا الحق ، و التي يمكن أن نوردها على سبيل المثال لا الحصر مبرزين أهم تلك الصور من خلال التطرق للنصوص العقابية[1] . رغم أن أصل الحماية لحق الخصوصية كانت حماية مدنية[2] . و أورد التشريع العقابي الجزائري . على غرار التشريعات المقارنة . تطبيقات لهذا الحق.

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يكن يجرم صراحة المساس بحرمة الحياة الخاصة قبل إستحداث نصوص التجريم ذات الصلة بموضوع الدراسة (المواد : 303 مكرر ، 303 مكرر 1 ، 303 مكرر 2 و 303 مكرر 3 من قانون العقوبات) ، كما هو وارد بالفصل الثاني من هذا البحث ، بل أن حماية الحياة الخاصة كانت تقتصر فقط على الجرائم التقليدية مثل جنح : إنتهاك حرمة منزل ، و فض المراسلات البريدية و إفشاء الأسرار ...الخ ، المشار إليها أدناه .

أما الحماية القانونية لحرمة الحياة الخاصة فكانت تقتصر . فضلا إلى ما نصت عليه الدساتير الجزائرية المتعاقبة . على الحماية المدنية فقط و هو ما يتجلى من نص المادة 47 من القانون المدني التي تنص على أن : " *لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر.* " و كذا ما تضمنته المادة 48 من القانون نفسه بأنه : " *لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر و من انتحل الغير اسمه ، أن يطلب وقف هذا الإعتداء و التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر* " .

و يمكن إبراز أهم صور الحق في الخصوصية ، سواء قبل إستحداث نصوص التجريم الخاصة بالمساس بحرمة الحياة الخاصة أو بعد صدور هذه النصوص[3] ، و ذلك على النحو التالـي :

---

(1) موضوع الدراسة الحالية و تجنبا لأحكام القانون المدني والتي تم التطرق إليها آنفا في حينها من خلال أحكام المادتين 47 و 48 من القانون نفسه وغيرهما من النصوص.

(2) التي ترتب جزاءات مدنية الغير كافية أمام المستجدات التي تواكب تطور الحق في الخصوصية ، فإن الحماية التي تستجيب و تساير تلك المستجدات هي الحماية الجزائية ، إذ كتب الأستاذ كايزر أنه : " لم يكن من شك بأن الجزاءات المدنية للحق كانت غالبا غير كافية أو غير فعالة ، فالإعتداءات الواقعة على خصوصية الحياة الخاصة هي اليوم أكثر خطورة وهو ما يبرر إحداث عقوبات جزائية " أنظر تفصيل ذلك : فاضل رابح ، المرجع السابق ، ص53.

(3) نصوص التجريم (المواد : 303 مكرر ، 303 مكرر 1 ، 303 مكرر 2 و 303 مكرر 3) المستحدثة بالمادة 34 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المذكور آنفا .

الفرع الأول
الصور التقليدية

تضمن التشريع العقابي تجريم عدة أفعال متفرقة ، لها صلة غير مباشرة بالحق في الحياة الخاصة سواء بقانون العقوبات أو بقوانين خاصة مثل قانون البريد و المواصلات و قانون الصحافة و قوانين البنوك قبل التعديلات التي طرأت على قانون العقوبات ذات الصلة بتجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة نفسها ، و تتمثل تلك الصور فيما يلي :

1 . ***سرية المراسلات البريدية*** :

كفل قانون العقوبات سرية المراسلات البريدية بالتجريم و العقاب بموجب المادتين : 137 و 303 منه[1] ، طالما أن كشف تلك المراسلات يعتبر كشفا لخصوصيات صاحبها من دون إذنه ، كما أكد قانون البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية [2] بالمادة 137 منه على أنه : " *يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات، كل شخص يفشي أو ينشر أو يستعمل دون ترخيص من المرسل أو المرسل إليه، مضمون المراسلات المرسلة عن طريق اللاّسلكي الكهربائي أو يخبر بوجودها* " .

كما تضمنت الفقرة الأولى من المادة 127 من القانون نفسه : " *تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص مرخّص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار ممارسة مهامه، يفتح أو يحوّل أو يخرّب البريد أو ينتهك سرية المراسلات أو يساعد في إرتكاب هذه الأفعال.* "

---

(1) تنص المادة 137 قانون عقوبات على :

" كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها.

ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات."

كما نصت المادة 303 منه على أن : " كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى سنة (1) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ".

(2) القانون رقم 2000 . 03 المؤرخ في 05 غشت (أوت) سنة 2000 ، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاّسلكية ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . العدد 48 الصادر بتاريخ 06 أوت سنة 2000 ، ص 03.

فالمادة 303 من قانون العقوبات جرمت الفعل بالنسبة لكل شخص يعمد إلى إتيان هذه الأفعال خارج الحالات المحددة بالمادة 137 منه و التي بينت صفة الفاعل بكونه موظفا أو عونا من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد ، إذ يندرج ضمنهم كل من له صفة بهذه المصالح وكذا العمال أيا كانت الوظيفة التي يشغلها طالما تم النص على لفظ (الأعوان) الذي يقابله في النص الفرنسي لفظ (agents)[1] وكذا إيراده مصطلح مستخدم أو مندوب.

وهذا النص يقابل المادة 187 من قانون العقوبات الفرنسي ، فيعتبر كل عون للبريد كل فرد عامل لدى هذه الإدارة في إستقبال ، نقل أو توزيع الأشياء المودعة لدى البريد ، مهما كانت كيفية تعيين هذا العون ، سواء أدى اليمين القانونية أو لم يؤدها ، أو كونه يشغل عملا بالإنابة أو حتى الذي لا تتوفر فيه الشروط التنظيمية لشغل العمل أو الوظيفة[2]، وينطبق الحكم ذاته على من كان ملحقا بمصلحة الهاتف ، وقام بإفشاء مخابرة هاتفية إطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله إلى الغير مهما كانت صفته ، سواء كان فردا أو مجموعة من الأفراد وسواء ترتب على فعل الإفشاء ضرر أو لم ينتج عنه أي ضرر[3].

2 . ***إنتهاك حرمة المنزل*** :

يعد إنتهاكا لحرمة المنزل بموجب المادة 295 من قانون العقوبات التي نصت على أن :

" كل من يدخل فجأ أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج."

ولا شك أن مجرد دخول المسكن بغير إذن صاحبه ينطوي على إنتهاك لهذه الحرمة طالما أمكن للمعتدي الإطلاع على أسرار الحياة الخاصة[4]، وهو ما نؤيده بدورنا إذ أن مرد التجريم

---

(1) جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى (منقحة ومزيدة) ، 2004 . 2005 ، الفقرة 4 ، ص 472.

(2) *Emile Garçon, Code Pénal Annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour par Marcel Rousselet, Maurice Patin, et Marc Ancel, Tome premier, Recueil Sirey, paris, 1952, p.742.*

(3) علي محمد جعفر ، قانون العقوبات (جرائم الرشوة والإختلاس والإخلال بالثقة العامة والإعتداء على الأشخاص والأموال) ، المؤسسة الجامعية للدراسات مجد ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 209.

(4) أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1985 ، ص353.

أن الشخص يكون أكثر إطمئنانا على ممارسة طقوس حياته الخاصة في مسكنه الذي هو حصن تلك الحياة ، فلا يجوز إقتحامه أو الولوج إليه من دون رضا صاحبه .

3 . ***عدم إحترام إجراءات التفتيش*** :

أن حرمة مسكن الشخص مصونة دستورا و قانونا و لا يجوز إقتحامها كما هو وارد أعلاه كأصل عام ، إلا أنه يرد عليه إستثناءات دستورية و قانونية تتعلق بتفتيش[1] ذلك المسكن طبقا للشروط المحددة حصرا بالمواد[2] : 44 ، 45 ، 47 و 48 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، فأورد هذا القانون نصا عقابيا بموجب المادة 46 منه و التي تضمنت ما يلي : " *يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا من التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك*".

فضلا على أن خرق تلك الإجراءات القانونية كعدم الحصول على الإذن بالتفتيش مثلا أو مخالفة ميقات التفتيش يؤدي مباشرة إلى المساس بحرمة ذلك المسكن وإنتهاكا لحق الخصوصية وما ينجر عنه من كشف لهذا الحق جراء التفتيش الغير قانوني .

4 . ***إفشاء السر المهني*** :

تحظى الأسرار المهنية بالحماية الجزائية ضد إفشائها و كشفها للغير من دون رضا صاحبها ، طالما أن تلك الأسرار تنطوي في نطاق خصوصيات الشخص الذي يكشف سره للطبيب أو المحامي أو أي شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني ، وعليه جرم المشرع الجزائري إفشاء تلك الأسرار بموجب المادتين : 301 و 302 وما يليهما من قانون العقوبات ؛ إذ تنص المادة 301 منه على أنه :

---

(1) التفتيش هو التنقيب عن أدلة وضبطها في شأن جريمة ارتكبت ، راجع في ذلك : محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1992 ، ص 98 ؛ كما يعرف أيضا :

((La perquisition est une fouille effectuée dans un lieu où peuvent se trouver des indice afférents à l'infraction précédemment constatée et à son auteur)) .

Philippe conte, Patrick maistre du chambon, procédure pénale, 2e édition, Armand colin, Dalloz, paris, 1995,1998, p170.

وأيضا أنه : " إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص ، وذلك بهدف إثبات إرتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا لإجراءات قانونية محددة " ، خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2009 ص 182.

(2) التي حددت شروط التفتيش بضرورة الحصول على الإذن المكتوب من رجل القضاء.

" *يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ، الأطباء و الجراحون والصيادلة و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك.*

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه ، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها. فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ".

بينما تصدت المادة 302 من القانون نفسه إلى معاقبة كل شخص يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية ، بأسرار تلك المؤسسة من دون أن يكون مخولا له ذلك .

إذ يندرج تحت أمر القانون . ضمن أسباب الإباحة . قيام الطبيب تطبيقا لقوانين الصحة العامة[1] بالتبليغ عن حالة مرض معدٍ يجب الإبلاغ عنه ، ولا يعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجريمة إفشاء الأسرار المعاقب عليها بالمادة 301 من قانون العقوبات ، ففي هذه الحالات هناك أمر صريح ورد بقاعدة قانونية نافذة ويجب على الكافة إحترام هذا الأمر وتنفيذه ، وتعتبر الأفعال التي تقع تنفيذا لهذا الأمر أفعالا مباحة[2].

كما يرد على تلك القاعدة العامة المتمثلة في عدم إفشاء الأسرار المهنية أيضا ، في إطار ما يأمر به القانون ، ما تضمنته المادة 20 من القانون رقم 05 . 01[3] المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما المعدل و المتمم[4] بضرورة

---

(1) المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92 . 276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو سنة 1992 ، ص 1419 التي تنص على أنه : "*يشترط على كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة* ***إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك*** " والجدير بالملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة 76 من القانون رقم 91 . 04 المؤرخ في 8 يناير سنة 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 2 الصادر بتاريخ 09 يناير سنة 1991 ، ص 29 ، نصت على أنه : " *ويجب عليه أن يكتم سر المهنة* " إذ ورد على سبيل الإطلاق ولم تورد أي إستثناء مثلما ورد بالنسبة لمدونة أخلاقيات الطب.

(2) رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري (الكتاب الأول قانون العقوبات القسم العام) ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، من دون ذكر الطبعة أو السنة ، ص 144.

(3) المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 11 الصادر بتاريخ 09 فبراير سنة 2005 ، ص 03.

(4) المعدل و المتمم بالأمر رقم 12 . 02 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2012 ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 08 الصادر بتاريخ 15 فبراير سنة 2012 ، ص 06.

الإخطار بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من جريمة أو يبدو أنها موجهة لتبييض الأموال و/أو تمويل الإرهاب ، إذ يتعين على الأشخاص الملزمين بواجب الإخطار[1] أن يقوموا بهذا الإخطار بمجرد وجود الشبهة إلى الهيئة المتخصصة عن طريق النموذج الذي يحدده التنظيم[2].

فالشخص صاحب السر المهني لا يمكنه بأي حال من الأحوال التذرع بإفشائه أو المساس بحياته الخاصة ، طالما أن هذا الإفشاء تم بأمر القانون في الحالات المحددة به.

5 . ***السر المصرفي*** :

كذلك فإن السر المصرفي حظي هو الآخر بالحماية القانونية بالنص على سرية الحسابات للأشخاص و البنوك[3] ، بموجب أحكام المادة 117 من الأمر 03 . 11 المتعلق بالنقد والقرض[4] التي أوجبت أن يخضع . تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات . للسر المهني الأشخاص المحددين حصرا بها وهم :

- كل عضو في مجلس إدارة البنك ، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها ؛
- كل شخص يشارك أو شارك في رقابة البنوك والمؤسسات المالية وفقا للشروط المنصوص عليها في الأمر المذكور .

كما تضمنت المادة 117 المذكورة أعلاه ، أن هذا السر تلزم به ، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين . في إشارة إلى قوانين تبييض الأموال و تمويل الإرهاب المشار إليها أدناه . ، كل السلطات ما عدا السلطات المبينة بها حصرا كما يلي :

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية ؛
- السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي ؛
- السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة ، لاسيما في إطار محاربة الرشوة وتبييض الأموال وتمويل الإرهاب ؛

---

(1) إذ حددت المادة 19 منه قبل تعديلها كل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين بما فيهم أصحاب المهن الحرة من محامين و موثقين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة و محافظي الحسابات والسماسرة في عمليات البورصة والأعوان العقاريين إلخ.. إلا أنه تم تعديلها بالمادة 10 من الأمر رقم 12 . 02 المذكور أعلاه لتصبح كالآتي : " يلزم الخاضعون بواجب الإخطار بالشبهة ، وفقا للأحكام المحددة في المادة 20 أدناه " .

(2) المتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 06 . 05 مؤرخ في 9 يناير سنة 2006 ، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 02 الصادر بتاريخ 15 يناير سنة 2006 ، ص 06.

(3) عاقلي فضيلة ، المرجع السابق ، ص 385.

(4) صدر الأمر رقم 03 . 11 المتعلق بالنقد و القرض بتاريخ 26 غشت (أوت) سنة 2003 ، و نشر في الجريدة الرسمية ، العدد 52 الصادر بتاريخ 27 غشت سنة 2003 ، ص 03.

ـ اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا للمادة 108 من الأمر نفسه .

كما أجازت تلك المادة لبنك الجزائر و اللجنة المصرفية تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى ، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل و شريطة أن تكون تلك السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بنفس الضمانات الموجودة في الجزائر .

كما يمكن لمصفي البنك أو المؤسسة المالية أن يتلقى المعلومات الضرورية لنشاطه .

فالسر المصرفي محل الحماية القانونية ، لا يجوز كشفه إلا بمقتضى نص القانون ، فتنطبق عليه أحكام القانون رقم 05 . 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم المذكور أعلاه ، إذ يحق للهيئة المتخصصة أن تعترض بصفة تحفظية ولمدة أقصاها 72 ساعة على تنفيذ أية عملية بنكية لأي شخص طبيعي أو معنوي تقع عليه شبهات قوية لتبييض الأموال أو تمويل الإرهاب[1].

فضلا على أحقية إدارة الضرائب في الحصول على كل المعلومات المصرفية ، فلا يمكن أن يحتج بحرمة الحياة الخاصة في مواجهة إدارة الضرائب ، طالما أن المصلحة المالية تقتضي إباحة المساس بالحق في الخصوصية للأفراد ممن ينطبق على نشاطهم القانون الضريبي ، وذلك بالترخيص للإدارة الضريبية بالإطلاع بالقدر اللازم لمكافحة التهرب الضريبي وتوزيع الأعباء الضريبية توزيعا عادلا[2].

فالشخص صاحب السر المصرفي لا يمكنه بأي حال من الأحوال التذرع بإفشائه أو المساس بحياته الخاصة طالما أن هذا الإفشاء تم بأمر القانون في الحالات المحددة به ، فضلا على أن هذا الإخطار لا يمكن أن يتم تبليغه إلى الشخص صاحب السر تحت طائلة المتابعة الجزائية للخاضع بالإخطار بالشبهة طبقا للمادة 33 من القانون رقم 05 . 01 المذكور أعلاه ، إذ يحظر تبليغ صاحب العمليات المشبوهة بوضع حسابه تحت الرقابة أو أنه تم تقديم إخطار بالشبهة حول عملياته وكذلك النتائج التي ترتبت عن إرسال الإخطار بالشبهة للسلطات المختصة[3].

6 . ***<u>حظر إنتهاك الحياة الخاصة من طرف الصحافة</u>*** :

كما أن الحق في الإعلام مصون للأشخاص ، فإنه لا يكون وسيلة لإنتهاك الحياة الخاصة لهؤلاء الأشخاص و شرفهم و إعتبارهم ، كما يمنع إنتهاك الحياة الخاصة للشخصيات العمومية بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، طبقا لأحكام المادة 93 من القانون العضوي رقم 12 . 05 المؤرخ

---

(1) عادل محمد السيوى ، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال ، دراسة مقارنة ، نهضة مصر ، من دون مكان و سنة النشر و من دون طبعة ، ص 479.

(2) عاقلي فضيلة ، المرجع السابق ، ص 385.

(3) نبيل صقر ، تبييض الأموال في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، من دون طبعة ولاسنة النشر، ص 81.

في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالإعلام[1]، وذلك تحت طائلة العقوبات الواردة بالمادة 97 من القانون نفسه ، فلا يمكن التذرع بحق الإعلام للمساس بالحق في الخصوصية ، لاسيما وأن كل حق هو نقيض للآخر ، أحدهما يحمي حق المجتمع في الإعلام ، والآخر يحمي حق الشخص في الخصوصية و عدم كشفها للغير من دون رضاه ، فالتشريع جاء بهدف التوازن بين متناقضين هما الحق في الإعلام أي حرية التعبير ، والحق في حماية الأشخاص ومصالحهم الخاصة وخصوصياتهم[2].

فيجب أن تتعامل الصحافة مع الإنسان كهدف وليس كمجرد وسيلة أو موضوع عمل ، فنشر الصورة أو الخبر لا يجب أن يتم بقصد الإثارة أو ترويج البضاعة الصحفية أو جذب الجمهور من القراء و المشاهدين أو المستمتعين ، إذ قد يؤدي النشر إلى الخداع و التضليل و طمس الحقيقة و الإيهام بصحة الأكاذيب والإفتراءات ، بل قد يحدث ذلك عمدا لمصلحة البعض على البعض الآخر ، فحرية الإعلام مرتبطة إرتباطا وثيقا بالمسؤولية التي تمارس فيها هذه الحرية داخل حدودها ، فتتحقق تلك المسؤولية كلما تجاوزت الحرية الحقوق و الحريات الآخرى ، فلا يجب أن يفضل الصحفي الإثارة الصحفية وجاذبية المادة الإخبارية على مصالح أصحاب الشأن وإرادتهم وخصوصياتهم[3]، في ظل إحترام آداب وأخلاقيات مهنة الصحافة .

الفرع الثاني

الصـور الحديثـة

و نقصد بالصور الحديثة تلك الصور المستحدثة بموجب المادة 34 من القانون رقم 23/06 المذكور أعلاه المعدل و المتمم لقانون العقوبات بإضافة نصوص جديدة تتمثل في المواد : 303 مكرر ، 303 مكرر1 ، 303 مكرر2 و 303 مكرر3 ، أين أورد المشرع الجزائري صراحة ذكر الحياة الخاصة لأول مرة منذ صدور قانون العقوبات سنة 1966 ، إذ تضمنت تلك النصوص صورا محددة حصرا ، فضلا على ما تضمنته بعض القوانين الخاصة ذات الصلة بالموضوع مثل القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 غشت سنة 2009 ، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال و مكافحتها[4].

و تتمثل تلك الصور فيما يلي :

(1) تم نشر قانون الإعلام في الجريدة الرسمية ، العدد 02 الصادر بتاريخ 15 يناير سنة 2012 ، ص 21.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي ، المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر ، (دراسة معمقة عن جرائم الرأي في قانون العقوبات وقانون الصحافة) ، بهجات للطباعة والتجليد ، مصر ، 2009 ، ص 176.

(3) ماجد راغب الحلو ، حرية الإعلام و القانون ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، من دون طبعة ، 2009 ، ص126.

(4) منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 47 الصادر بتاريخ 16 غشت (أوت) سنة 2009 ، ص 5.

1 . حماية المكالمات و الأحاديث الخاصة :

أورد المشرع الجزائري الحماية الجزائية للمكالمات و الأحاديث الخاصة بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم[1]، وإعتبرها صورة من صور الحياة الخاصة للأشخاص التي يحظر المساس بها من دون رضا صاحب تلك المكالمة أو الحديث الخاص ، فمن حق الشخص ألا يتم كشف الكلام المتفوه به المتصف بالحديث الخاص ، سواء بإلتقاطه أو تسجيله أو نقله وذلك بأية وسيلة أو تقنية كانت .

كما أن الشروع في إتيان تلك الأفعال مجرم كذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه ، شأنه شأن الجنحة التامة ويترتب عليه الجزاء نفسه المقرر للجريمة التامة .

ولقد تطرقنا إلى تفصيل هذه الجريمة من أركان و إجراءات المتابعة و الجزاء في المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث عند دراسة حدود تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص.

2 . حظر التصوير في المكان الخاص :

وهي الصورة الواردة بالواقعة النموذجية المنصوص عليها بالشطر الثاني من الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، بتجريم التصوير في الأماكن الخاصة ، كصورة ثانية من صور الحياة الخاصة للأشخاص التي يحظر المساس بها من دون إذن صاحب الصورة أو رضاه ، فمن حق الشخص ألا يتم أخذ صورته وهو متواجد بالمكان الخاص الذي يطمئن فيه على ممارسة خصوصياته ، بعيدا عن أعين الغير وتطفلهم ، سواء بإلتقاط تلك الصورة أو تسجيلها أو نقلها وذلك بأية وسيلة أو تقنية كانت.

كما أن الشروع في إتيان تلك الأفعال مجرم كذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه ، شأنه شأن الجنحة التامة ويترتب عليه الجزاء نفسه المقرر للجريمة التامة .

ولقد تطرقنا كذلك إلى تفصيل هذه الجريمة من أركان و إجراءات المتابعة و الجزاء في المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث المتضمن حدود تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص.

3 . حظر نشر الوثائق المتصلة بالحياة الخاصة :

إن الوثائق المتصلة بالحياة الخاصة محمية جزائيا بموجب الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر1 من قانون العقوبات ، إذ أن كل إحتفاظ أو وضع أو السماح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير ،

---

[1] بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، المصدر السابق ، ص 23 .

أو إستخدام تلك الوثائق . فضلا على التسجيلات و الصور . بأية وسيلة كانت ، المتحصل عليها بأحد الأفعال الواردة بالمادة 303 مكرر من القانون نفسه المبينة أعلاه ، تعرض الفاعل للمساءلة الجزائية بالعقوبات ذاتها المحددة بالمادة 303 مكرر .

كما مدد المشرع الجزائري تلك الحماية لتطال الصحافة نفسها في حال ما إذا أرتكبت هذه الأفعال عن طريقها ، أين أحال إلى الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين .

كما أن الشروع في إتيان تلك الأفعال مجرم كذلك بموجب الفقرة الثالثة من المادة 303 مكرر1 المذكورة أعلاه ، شأنه شأن الجنحة التامة ويترتب عليه الجزاء نفسه المقرر للجريمة التامة .

ولقد تطرقنا أيضا إلى تفصيل هذه الجريمة من أركان و إجراءات المتابعة و الجزاء في المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث ، المتضمن دراسة حدود تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص.

4 . ***المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المتصلة بالحياة الخاصة*** :

إن أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات حظيت بالحماية الجزائية بموجب المادة 394 مكرر و ما يليها من قانون العقوبات ، ولاسيما تلك النصوص المتعلقة بنشر أو الإتجار في معطيات ـ مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية ـ أو حيازة أو إفشاء أو إستعمال لأي غرض كان تلك المعطيات طبقا للمادة 394 مكرر 2 من القانون نفسه ؛ إذ أنه على الرغم من أن هذه النصوص لم تورد صراحة ذكر الحياة الخاصة نظرا لكون تقرير الحماية الجزائية لهذه الأخيرة تم في سنة 2006 بعد إستحداث النصوص المتعلقة بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في سنة 2004(1) ، فبنوك المعلومات(2) التي تحتوي أسرار أصحابها من معطيات منظمة التي لها طابع الخصوصية مجرم الإطلاع عليها أو كشفها أو نشرها حماية للحق في الخصوصية .

و في هذا المقام ، من خلال إستقراء نصوص التجريم ، فإن المتابعة الجزائية في هذا الشأن لا تتم بمناسبة تجريم المساس بالحياة الخاصة للأشخاص ، بل إستنادا على قاعدة المادة 394 مكرر

---

(1) المستحدثة بالمادة 12 من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 المعدل و المتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 71 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004م ، ص 11 . 12.

(2) المراد ببنوك المعلومات : " تكوين قاعدة بيانات تفيد موضوعا معينا وتهدف لخدمة غرض معين ، ومعالجتها بواسطة أجهزة الحاسبات الإلكترونية (الحواسيب) لاخراجها في صورة معلومات تفيد مستخدمين مختلفين في أغراض معينة " ومن الوجهة الفنية يقصد بها " العمليات المختلفة للحاسب الإلكتروني أو الكمبيوتر ، من تسجيل وتصنيف البيانات" ، أسامه عبد الله قايد ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة، 1994 ، ص 48.

و ما يليها من القانون نفسه[1]، بجنحة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي تتحقق بمجرد المساس سواء كانت تلك المعطيات تتصف بالخصوصية أم لا ، فالجنحة تقوم بمجرد إتيان إحدى الأفعال المحددة بنصوص المواد السالفة الذكر .

وعليه فإن ممارسة الشخص لخصوصياته من خلال تلك المعطيات محمية بشكل غير مباشر من خلال حماية أنظمة المعالجة الآلية لتلك المعطيات من الناحية الجزائية ، مما يجعل هذه الصورة الغير مباشرة للحق في الخصوصية يمكن إعتبارها ضمن الصور التقليدية ، ولكن تم إدراجها ضمن الصور الحديثة لكون تجريم المساس بتلك الأنظمة المعلوماتية جاء حديثا خلال سنة 2004 ، كما هو مبين أعلاه.

5 . ***مراقبة و تفتيش المنظومات المعلوماتية*** :

إن حماية المشرع الجزائري للمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المذكور أعلاه هي حماية مقررة كأصل عام ولها إستثناءات متصلة بإجراءات مراقبة و تفتيش تلك النظم المعلوماتية طبقا القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 غشت سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الإتصال و مكافحتها[2].

فالجديد بالنسبة لهذا القانون أنه أورد قواعد خاصة للمراقبة الإلكترونية و تفتيش تلك النظم ، ولم يتركها لقواعد التفتيش الواردة بقانون الإجراءات الجزائية ، لكون تفتيش المساكن يختلف جذريا عن تفتيش قواعد البيانات ، فإجراءات مراقبة الإتصالات الإلكترونية و تفتيش المنظومات المعلوماتية موجهة حصريا لتجميع وتسجيل معطيات ذات الصلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية و الإعتداءات على أمن الدولة ومكافحتها ، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير كما هو منصوص عليه بالفقرة الأخيرة من المادة 04 من القانون رقم 04/09 المذكور أعلاه .

إن تلك الإجراءات لا تحول دون متابعة الشخص متى تم المساس بالحياة الخاصة لصاحب تلك المنظومة أو المعطيات المعلوماتية أو الإتصالات الإلكترونية[3]، لاسيما فيما يتعلق بضرورة الحصول

---

(1) المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر7 من قانون العقوبات الواردة بالقسم السابع مكرر تحت عنوان : المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

(2) منشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية . العدد 47 الصادر بتاريخ 16 غشت سنة 2009 ، ص 5.

(3) يقصد في مفهوم القانون 04/09 المذكور أعلاه طبقا للمادة 02 منه بـ/ "***المنظومة المعلوماتية*** *: أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين* " و بـ/ "***معطيات معلوماتية*** *: أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها* " ، و بـ/ "***الإتصالات الإلكترونية*** *: أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية* ".

على إذن مكتوب من السلطات القضائية المختصة[1] إستنادا إلى المادة 04 نفسها ، كما يجوز تمديد التفتيش بالسرعة المطلوبة إلى منظومات أخرى أو جزء منها لم يتم ذكرها بالإذن المذكور ، وذلك بعد إعلام السلطة القضائية المختصة مسبقا بذلك إستنادا للمادة 05 من القانون نفسه ، إذ أن عملية تفتيش النظم المعلوماتية[2] التي يتصل بها الحاسب الآلي الموجود بمسكن المتهم قد يسفر عن وجود إتصال بنظم معلوماتية في أماكن أخرى كمقر عمل المتهم أو مسكن آخر غير مسكنه ، فلا بد من الحصول على إذن مسبق لذلك[3].

6 . ***<u>إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور من دون وجه حق</u>*** :

إن هذه الصورة تتعلق بعدم إحترام الإجراءات الواردة بالفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية ، المتعلقة بإعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات وإلتقاط الصور المحددة بموجب المادة 65 مكرر 5 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم [4].

فسرية حياة الشخص الخاصة هي مناط الحماية من خلال الأحكام القانونية السالف الإشارة إليها ، ولا يجب الإعتداء عليها بدافع إتيان الإجراءات القانونية المبينة أعلاه ، فلا بد و أن تتم في إطار قانوني ، وفقا للشروط المحددة بها من خلال الحصول على الإذن من السلطة القضائية المختصة بصدد التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في الجرائم المحددة حصرا بالمادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية ، فالأشخاص الذين يباشرون عملا إجرائيا لا يجب أن يخرقوا النصوص القانونية المحددة لتلك الإجراءات ، بما يشكل إعتداء على حقوق الإنسان وضماناته الأساسية المقررة له خلال إجراءات الدعوى الجنائية[5].

---

(1) عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة " أ " من المادة 04 من القانون نفسه ، ذات الصلة بالأفعال الإرهابية والإعتداءات على أمن الدولة ، فإن النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر يمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين إلى الهيئة المنصوص عليها في المادة 13 من القانون نفسه ، إذنا لمدة ستة (6) أشهر قابلة للتجديد وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها (المادة 04/ف3 من القانون 04/09 المذكور أعلاه).

(2) إذ لا بد أن يتوافر التفتيش على شروط موضوعية : وجود سبب التفتيش (بوقوع جريمة ، منسوب إرتكابها إلى المتهم أو المشتبه فيه مع توافر دلائل و أمارات قوية ضده) و تحديد محل التفتيش (جهاز ، حاسب آلي ..) و أخرى شكلية: بأن يكون الإذن بالتفتيش مسببا ، مكتوبا ، مؤرخا و موقعا من مصدره ، محددا نوع الجريمة محل التفتيش ، و مدته ونطاقه وأسلوب تنفيذه ، أنظر تفصيل ذلك : خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 209 إلى 228.

(3) عادل محمد السيوى ، المرجع السابق ، ص 514.

(4) وهي الإجراءات المستحدثة بالمادة 14 من القانون رقم 06 . 22 ، المذكور أعلاه.

(5) محمد أمين الخرشة ، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 254.

نلاحظ أن الأحكام المتعلقة بعمليات إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور رغم أن قانون الإجراءات الجزائية نظم كيفية إتيانها و إجراءاتها ، إلا أنه أغفل النص عن الآثار القانونية التي تترتب على خرق تلك الإجراءات متى كانت معيبة ، طالما و انها لم ترتب البطلان الذي يجب ذكره طبقا لقاعدة لا بطلان إلا بنص ، كما أن هذا القانون لم يورد ما يفيد إمكانية الإحالة على قانون العقوبات بشأن المساس بحرمة الحياة الخاصة طالما تقرر بطلان تلك الإجراءات أو ثبت مخالفتها للشروط القانونية المنصوص عليها بهذه الأحكام القانونية .

وقد تطرقنا إلى هذه المسائل بالمبحث الثاني من الفصل الثاني ـ من هذا البحث ـ المتضمن حدود تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص من خلال القيود الواردة على الحق محل الدراسة.

وعليه فإن خرق تلك الإجراءات الشكلية يعرض صاحبها للمساءلة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات ، كون عمليات إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور تؤدي حتما إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة ، طالما وأنها تتم من دون علم أو موافقة المعنيين الخاضعين لإعتراض مراسلاتهم عن طريق الإتصالات السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط ، تثبيت، بث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور هؤلاء الأشخاص المتواجدين في مكان خاص ، أو بوضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47[1] من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، إذ يجب أن ينص هذا القانون على تلك الأحكام ، فضلا إلى النص على بطلان ما تم من إجراءات مخالفة للقانون وما ترتب عنها ، مثلما هو وارد بإجراءات التسرب الواردة بالفصل الخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية.

---

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 47 على أنه: "*لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا* " .

خلاصة الفصل الأول

تم التطرق بالفصل الأول لنطاق الحق في الخصوصية ، ودراسة هذا الحق من حيث المسائل التي رأينا أنها ضرورية لتحديد ماهية الحياة الخاصة و طبيعتها القانونية سواء من الناحية الفقهية أو من حيث التكييف القانوني للحق في الخصوصية في منظور التشريع و القضاء الجزائريين .

وبناء على ذلك عرجنا على عناصر حق الخصوصية لإتمام تحديد نطاقه ، إذ أوردنا تحديد الأشخاص المعنيين بحق الحياة الخاصة مبرزين من خلاله أهم الإشكاليات المطروحة بشأنهم ، من خلال مدى تمتع الأسرة والأشخاص المعنوية و المسجون بالحماية القانونية للحياة الخاصة ، ومن خلال ما إستقر عليه الفقه المقارن و مدى معالجة التشريع الجزائري لهذه المسألة ، التي رأينا أنها جد مهمة في دراسة الحق موضوع هذا البحث .

كما بينا - في إطار تحديد نطاق الحق في الخصوصية - أهم صور هذا الحق ، نتيجة التطبيقات القضائية لهذا الأخير ، إذ إعتمدنا على الفقه الأمريكي و الفرنسي نظرا لكثرة تلك التطبيقات القضائية، كما أسلفنا ، من جهة ، ورغبة منا في أن ينتهج الفقه و القضاء الجزائريين التكريس العملي لصور الحق في الحياة الخاصة ، وهو ما جعلنا نبين هذه الأخيرة في مطلب مستقل بشأنها أين أوردنا ، مقارنة في القانون العقابي الجزائري نفسه ، مبرزين الصور التقليدية أو الكلاسيكية التي يندرج فيها نوع من المساس بالحياة الخاصة ، ثم حددنا الصور الحديثة التي جاءت تكريسا للتعديلات التي طالت قانون العقوبات ، حيث قدمنا شرحا طفيفا لأهم تلك الصور من منظور عام .

و من خلال تحديد تلك الصور الحديثة نكون مجبرين علميا إلى التطرق إلى قواعد التجريم من خلال إبراز حدوده القانونية ، متى يبدأ ومتى ينتهي ، ومدى كون تلك القواعد المنصوص عليها في قانون العقوبات الجزائري واردة على إطلاقها أم أنه ينطوي عنها إستثناءات تبيح إتيان تلك الأفعال المجرمة بالقانون المذكور ، في إطار الشرعية الإجرائية ، وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني الذي يعتبر التطبيق القانوني للفصل الأول من هذا البحث ، من خلال دراسة وتحليل النصوص العقابية والإجرائية وصولا إلى ما مدى توفيق المشرع الجزائري في تقرير الحماية القانونية للحق في الخصوصية .

الفصل الثاني

حدود تجريم الإعتداء
على الحق في الخصوصية

بعد تطرقنا إلى نطاق الحق في الخصوصية بالفصل الأول من هذا البحث ، وتبيان أهم الجوانب المتصلة بالموضوع ، وصولا إلى صور الحق في الحياة الخاصة ، كان لزاما علينا التطرق في هذا الفصل إلى تبيان الحماية العقابية للحق من خلال دراسة الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، المنصوص عليها بأحكام المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر3 من قانون العقوبات وهي الحماية المستمدة من الدستور ، إذ يعد الجزاء العقابي وسيلة فعالة لإسباغ الحماية التامة على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، بفرض العقوبة الجنائية على الأشخاص المقترفين للأفعال المحددة بتلك النصوص ، ثم نتطرق إلى تبيان القيود التي ترد على حق الخصوصية والتي تكون إستثناءً على قواعد التجريم .

وبناء على ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : جرائم المساس بحرمة الحياة الخاصة.

المبحث الثاني : القيود الواردة على تجريم المساس بحق الخصوصية .

المبحث الأول

جرائم المساس بحرمة الحياة الخاصة

لقد وسعت التشريعات المقارنة من مجال حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي انطلاقا من الحقوق التقليدية ، كالحق في حرمة المسكن الذي يعد امتدادا لحق الإنسان في خصوصيته ، لأنه المكان الذي يهدأ و يحيا فيه و يودع فيه أسراره بعيدا عن أعين الناس، و الحق في الأسرار المهنية من حيث عدم جواز إلحاق الأذى بسمعة صاحب السر واعتباره و شرفه.

أما الحقوق الحديثة فيوجد منها مثلا الحق في الصورة ، ذلك أن جسم الإنسان و شكله اليوم أضحى أكثر العناصر الشخصية استحقاقا لأقصى درجات الحماية الجزائية ضد العدسات الملتصقة بآلات التصوير الفوتوغرافي و النشر.

و كذلك الحق في سرية المراسلات ، أي الحق في عدم كشف محتوياتها لما يتضمنه هذا الكشف من اعتداء على الحق في الخصوصية، و أيضا الحق في المحادثات الشخصية ، خاصة مع تطور الاعتداء من شكله البسيط المتمثل في استراق السمع من وراء الباب أو الاختباء في مكان معين إلى عهد الإلكترونيات الشديدة الحساسية و الفاعلية.

ولقد قرر المشرع الجزائري حماية الحياة الخاصة للأشخاص من خلال تجريمه الأفعال الماسة بحرمتها ، لذا نكتفي في دراستنا فقط بتلك الجرائم التي تشكل اعتداءً على حرية المكالمات والمحادثات الخاصة، و الاعتداء على الحق في الصورة، مع التركيز على أركان الجرائم و خصوصية المتابعة بشأنها.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد المتابعة بناء على شكوى ، إلا أنه قرر أن الصفح يضع حدا لتلك المتابعة[1].

لهذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، ندرس في المطلب الأول : جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، وفي المطلب الثاني : جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، أما في المطلب الثالث : فندرس فيه جريمة الاحتفاظ أو وضع التسجيلات أو الصور أو الوثائق في متناول الجمهور.

المطلب الأول

جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة

حرص المشرع الجزائري على حماية الحياة الخاصة للأشخاص ضد وسائل التجسس عليها ومحاولة كشفها على غرار التشريعات المقارنة[2] ، فوضع نصوصا خاصة بذلك في قانون العقوبات ، بعد تعديله بالقانون رقم 06 . 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، فبالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر [3] يمكن تحديد الأركان الواجب توافرها في جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات

---

(1) إذ أن المشرعين الفرنسي والمصري فقط من يُقيد المتابعة بناء على شكوى ، أنظر عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 511.

(2) لقد جاءت النصوص المقارنة حول الاعتداء على المكالمات و المحادثات الخاصة تقريبا مماثلة لبعضها البعض، فجاء في التشريع المصري في نص المادة 309 مكرر فقرة أ من قانون العقوبات التي تعاقب كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة الذي " استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون" ؛ وتنص المادة 226 . 1 من قانون العقوبات الفرنسي "يعاقب بعام حبس وغرامة 45000 يورو كل من اعتدى عمدا و بأي وسيلة كانت على ألفة الحياة الخاصة للغير: 1 . بالتقاط ، تسجيل أو نقل، من دون موافقة صاحب الشأن، أحاديث خاصة أو سرية..." ؛ وتنص المادة 380 من قانون العقوبات الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن " يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم من فض رسالة أو برقية بغير رضا من أرسلت إليه أو إسترق السمع في مكالمة هاتفية" و يلاحظ على هذا النص أنه جرم فقط الإعتداء على المحادثات الهاتفية دون الأحاديث المباشرة، و دون أن يشترط وسيلة معينة ؛ وتنص المادة 1/567 من قانون العقوبات السوري على أن " كل شخص آخر يتلف أو يفض قصدا رسالة أو برقية غير مرسلة إليه أو يطلع بالخدعة على مخابرة هاتفية، يعاقب بغرامة لا تتجاوز مائة ليرة " و يلاحظ كذلك على هذا النص أنه يجرم فقط الإعتداء على المحادثات الهاتفية دون الأحاديث المباشرة ؛ وينص التشريع العقابي الألماني في المادة 354 منه على أنه " يعتبر إعتداء على الحريات الفردية التنصت دون إذن على المحادثات الخاصة بإحدى وسائل إستراق السمع أو إذاعة تلك الأحاديث أو تداولها"؛ و ينص قانون العقوبات السويسري في القانون الفدرالي الصادر في 30 ديسمبر 1968 " يعاقب بالحبس والغرامة بناء على شكوى المجني عليه، من سجل محادثة غير عامة بين آخرين بواسطة وسائل إستماع فنية، وذلك بغير موافقتهم ولو كان هو طرفا فيها" ؛ و ينص قانون العقوبات البرازيلي الصادر عام 1969 على أنه " يعاقب كل شخص أخل بحق آخر في الحفاظ على سرية محادثاته الخاصة بإستعمال أجهزة التنصت الحديثة". أنظر عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية، المرجع السابق ، ص 513 ، 514.

(3) التي تنص على أنه : " *يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج ، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:*

1 ـ بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه ، 2 ـ ......" ==

أو أحاديث خاصة أو سرية من خلال إستقراء النص القانوني المجرم و المعاقب على إتيانها ، أين أوجب المشرع الجزائري ضرورة توافر الشروط المحددة بالمادة 303 مكرر ، بأن يتم الإعتداء بالمساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص[1] عن طريق إتيان أحد الأفعال المادية المحددة بإلتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمة أو حديث خاص أو سري ، بأية وسيلة كانت ، تاركنا المجال مفتوحا أمام إستعمال أي جهاز من الأجهزة المخصصة لذلك ، من دون إذن هذا الشخص أو رضاه ، على أن يتم هذا الإعتداء عمدا بعلم و إرادة حرة ، وهو ما يعبر عنه بالركن المعنوي ، فتترتب المسؤولية الجزائية المستوجبة للعقاب المحدد بالنص المذكور أعلاه ، وهو ما سنتطرق إليه على النحو الآتي :

== إذ نجد أن المشرع الجزائري أورد مصطلح " **حرمة** " و تم ترجمته إلى اللغة الفرنسية بلفظ (*intimité*) ، في حين أن نص المادة 226 . 1 من قانون العقوبات الفرنسي إستعمل عبارة ألفة الحياة الخاصة مع إختلاف طفيف بين النصين ، فجاءت صياغة المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بالنص الفرنسي كما يلي :

" Est puni d'un emprisonnement de six (6) mois à trois (3) ans et d'une amende de 50.000 DA à 300.000 DA, quiconque, au moyen d'un procédé quelconque, porte volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1 - en captant, enregistrant ou transmettant sans l'autorisation ou le consentement de leur auteur, des communications, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel.

2 - en prenant, enregistrant ou transmettant sans l'autorisation ou le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

La tentative du délit prévu par le présent article est punie des mêmes peines que l'infraction consommée.

Le pardon de la victime met fin aux poursuites pénales."

وصياغة نص المادة 226 . 1 من قانون العقوبات الفرنسي كما يلي :

" Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé."

أنظر الموقع الإلكتروني: " *www.legifrance.gouv.fr* " في 05 فيفري 2012 حسب آخر تعديل للنص في 03 فيفري 2012 ؛

إذ أن الفقه الفرنسي ميز بين المصطلحين كما هو مبين بالفصل الأول عند تطرقنا لتعريف الحياة الخاصة من خلال مكوناتها ، فأخذ المشرع الجزائري بفكرة حرمة (أو ألفة) الحياة الخاصة ، من دون التفريق بين هذه الفكرة و بين الحياة الخاصة نفسها ، فجعل حرمة الحياة الخاصة مناط الحماية الجزائية ، متفاديا ما قد ينجم عن كل لفظ من معان و آثار هو في غنى عنها ، طالما أنه حدد صور إنتهاك تلك الحرمة على سبيل الحصر ، مزيلا كل لبس قد يظهر عند تطبيق نص التجريم الذي يجب أن يكون واضحا غير غامض ، ومنها جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية.

(1) ورد بالنص الفرنسي لفظ (*d'autrui*) بمعنى " للغير" في حين أن النص العربي تضمن مصطلح " للأشخاص " فكان لازما تعديل الترجمة إلى الفرنسية بعبارة (*des personnes*) حتى تتوافق مع النص العربي الواجب التطبيق.

الفرع الأول
الركـن المــادي

يتكون الركن المادي ـ بصفة عامة ـ من ثلاثة عناصر : نشاط إجرامي ، نتيجة إجرامية وعلاقة السببية بينهما ، و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بإحدى صور النشاط الإجرامي بالتنصت[1] عن طريق التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بين الأشخاص، فلا تقوم الجريمة في حالة تسجيل قطع موسيقية[2]، وإشتراط إتيان هذا النشاط الإجرامي لا بد وأن يتم من دون موافقة صاحب الشأن وبأية وسيلة كانت[3]، وتتمثل عناصر هذا الركن الواجب توافرها كما يلي:

1 . نشاط إجرامي يتخذ صورة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث.

2 . الوسيلة المستعملة لإتيان الفعل الإجرامي.

3 . موضوع الجريمة بأن تكون الأحاديث التي يتم الحصول عليها ذات طابع خاص أو سري.

4 . أن ترتكب الجريمة من دون رضا المجني عليه[4].

وعليه نتولى دراسة عناصر الركن المادي للجريمة و ذلك على النحو الآتي :

---

(1) التنصت أي الإستماع ، فعلها : تَنَصَّتَ يتنصَّتُ ، تنصُّتاً الرجل : تسمَّع ، القاموس الجديد للطلاب (معجم عربي مدرسي ألفبائي) ، المرجع السابق ، ص 226 ؛ وأيضا : تَنَصَّتَ يتنصَّتُ، تنصُّتًا، فهو متنصِّت، والمفعول متَنصَّتٌ له ، تنصَّت له : تكلّف حُسْن الاستماع ، تسمَّع بانتباه " تنصَّت لجاره : تجسَّس، تسمَّع له خفيةً . جهاز تنصُّت " ، تنصُّت على الأبواب : تلصَّص ، أنظر : أحمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المرجع السابق ، فقرة 5135 ، ص 2218 ، 2219 ؛

وكذلك الموقع الإلكتروني:*http://www.almaany.com/home.php?language=arabic* في 02 ماي 2013.

(2) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 264.

(3) *Jean-Christophe (S), L'enregistrement clandestin d'une conversation, Rev Droit penal, n° 9, Sep 2008, Etude 17, p2.*

(4) آدم عبد البديع آدم حسين ، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه مقدمة بجامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، مصر ، طبعت بدار المتحدة للطباعة ، مصر، 2000 ، ص 537.

أولا : النشاط الإجرامي

إن السوك الإجرامي " هو نشاط مادي ، إيجابي أو سلبي تتحقق به مخالفة القاعدة القانونية الجنائية"[1].

فجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية تقوم على فعل إيجابي[2] ، يتحقق بثلاث صور وهي : التنصت أو الالتقاط ، التسجيل و نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة.

جرم المشرع الجزائري التنصت و تسجيل الأحاديث الصادرة بين شخصين أو أكثر، و كذا التقاط حديث فردي، و أساس ذلك استخدام المشرع عبارة المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية، و هي تشمل الحديث بين الأشخاص أو بين الشخص و نفسه[3].

و يقصد بالتنصت أو الالتقاط (*captation*) الذي يعد عنصرا في الركن المادي لجريمة الحصول على الأحاديث الخاصة أو السرية " الاستماع سرا بأي وسيلة كانت أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضاه"[4] ، وبمجرد الاستماع يتحقق الركن المادي للجريمة[5]، وهو ما نؤيده بدورنا ، إذ أن مجرد السماع فقط للحديث الخاص أو السري من دون تسجيله أو نقله أو وضعه على دعامة إلكترونية أو مغناطيسية أو غيرهما وبقاء ذلك الحديث في ذهن الفاعل أو المعتدي ، فإنه يندرج في نطاق التجريم مستوجبا للعقاب ، طالما توافر الركن المعنوي لكون الفاعل تعمد التنصت على هذا الحديث رغم علمه كونه خاصا أو سريا ، مثله مثل الإطلاع البسيط على محتوى الرسائل و الخطابات البريدية أو الإلكترونية .

---

(1) جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، من دون طبعة ، 2003 ، فقرة 21 ، ص 40.

(2) فالفعل أو النشاط أو السلوك الإيجابي هو "حركة أو مجموعة حركات عضوية إرادية تحدث تغييراً في العالم الخارجي"، سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، من دون طبعة ، 2003 ، فقرة 332 ، ص 461.

(3) *Michèle- Laure Rassat, Droit Pénal spécial (infraction des et contre les particuliers), Dalloz , 5ème ed,2006, p464.*

(4) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 538.

(5) أما التنصت الإلكتروني فهو نوع خاص من إستراق السمع يسلط على الأحاديث الشخصية و المحادثات التليفونية خلسة دون علم صاحبها بواسطة أجهزة إلكترونية أسفر عنها النشاط العلمي حديثا ؛ فهو ينصب على أي حديث شخصي يكون للإنسان مع نفسه أو مع غيره ، و يكون له صفة شخصية ، كما ينصب على المكالمات التليفونية التي تدور بين أطرافها، و يمتد مفهوم المكالمات التليفونية ليشمل المكالمات اللاسلكية أيضا، أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة و الأفراد (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، من دون ذكر الطبعة، 2001 ، ص 274.

الملاحظ في هذا المقام أن المشرع الجزائري إستعمل مصطلح إلتقاط ، بما يفيد التنصت ولم يستعمل عبارة إستراق السمع التي تفيد أيضا " *التنصت على الحديث أو الإستماع إليه خلسة وهو فعل يتم باستخدام الأذن وحدها دون حاجة إلى الإستعانة بأية أداة أو جهاز*"[1]، مثلما فعل المشرع المصري بالمادة 309 مكرر الفقرة أ من قانون العقوبات السالف ذكرها أعلاه ، فرتب بذلك المسؤولية الجنائية على من يتنصت بأذنيه على حديث خاص ، سواء حفظه في ذاكرته ثم نقله لآخرين أم لم ينقله ، وهو ما سبق بيانه أعلاه طالما أن مصطلح الإلتقاط مرادف لمصطلح إستراق السمع وكلاهما يفيد التنصت و الإستماع للحديث خلسة ، وهناك من يرى عكس ذلك بعدم قيام الجريمة بمجرد الإستماع البسيط[2].

و يجب لقيام فعل التنصت ألا يتم بالأذن مباشرة ، بل لا بد و أن يكون قد تم بأية وسيلة كانت . طبقا للنص العقابي الوارد بالمادة 303 مكرر المذكورة أعلاه . فتلك الوسيلة تسهل عملية التنصت بإستراق السمع ومن دون أن يتم تسجيل هذا الحديث أو نقله أو وضعه على دعامة إلكترونية أو مغناطيسية أو غيرهما ، بل أنه يبقى في ذهن الفاعل ، كما أسلفنا أعلاه.

أما التسجيل (*enregistrement*) ؛ فهو حفظ الحديث على جهاز أو أية وسيلة أخرى معدة لذلك بقصد الاستماع إليه فيما بعد[3]، فالدليل المستمد من تسجيل أقوال المتهمين خلسة بواسطة آلة تسجيل . وفي غير الحالات المسموح بها قانونا . لا يعتد به ، بل يجب إهداره وكذا كل ما يسفر عنه من نتائج[4] ، كأن يقدم شخص إلى القضاء تسجيلا صوتيا يتضمن كلام خصمه ليقيم عليه الدليل ، خرقا لمبدأ المشروعية ، إذ تقتضي قواعد القانون المدني رفض المناورات الخداعية وإعتمادها كأساس وشرط لقيام الخداع المبطل للعقود ، فالغاية لا تبرر الوسيلة الغير مشروعة ، كما تقتضي القواعد الجزائية مشروعية الحصول على الإثبات و الدليل (*Loyauté dans la recherche de la preuve*) ، فلا يجوز استعمال أجهزة التنصت والتسجيل بشكل مخادع للإيقاع بالشخص[5]، فليس للقاضي الأخذ

---

(1) محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، من دون طبعة ، 2011 ، ص 87.

(2) أنظر عكس هذا الرأي مشار إليه عند محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، المرجع نفسه ؛ كما يرى البعض أن المشرع العقابي لا يسمح بالتفسير الواسع للنصوص الجنائية ويتمسك دائما بالمعنى اللفظي الواضح للنص دون توسع فيه ، مما يجعل من تنصت بأذنيه أو إستعان بأداة بدائية لا يعاقب ولا يعد فعله جريمة ، طارق صديق رشيد كه ردى ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 219.

(3) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 172.

(4) حسن حماد حميد الحماد ، نحو معالجات لبعض المستجدات في القانون الجنائي (مجموعة أبحاث قانونية معمّقة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2013 ، ص 238.

(5) إلياس أو عيد ، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، من دون طبعة ، 2003 ، ص 123.

بالوسائل و الطرق المشبوهة ، فأخذ التسجيل من دون علم الخصوم يعتبر خداعا لا يمكن الإستفادة منه قانونا[1] وتأباه العدالة ، لأنه يدخل ضمن وسائل المجرمين في اقتراف جرائمهم ، فيجب بالتالي على ممثلي العدالة أن يترفعوا عن استخدامه[2].

و الملاحظ أن المشرع لم يشترط استخدام جهاز معين ، مما يعني اتساع نطاق استعمال أية أجهزة قد تظهر في المستقبل، مما يعكس مسايرة المشرع للتطور العلمي المذهل في مجال الاتصالات على غرار التشريع الفرنسي[3].

أما النقل (*transmettre*) ، فيقصد به نقل الحديث الذي تم الاستماع إليه أو تسجيله من المكان الذي يتم فيه الاستماع أو التسجيل إلى مكان آخر، دون اعتبار للوسيلة المستعملة[4]، فيكفي ، حسب ما نراه ، نقل الحديث الخاص بكشفه من شخص المعتدي إلى غيره ، حتى ولو تم بمجرد الكلام بينهما.

وقد إختلف الفقه في فرنسا حول مدى تطبيق نص المادة 226 . 1 من قانون العقوبات الفرنسي على قيام أي من المتحدثين بالتقاط المحادثة التي جرت وتم تسجيلها أو نقلها من دون علم الطرف الآخر ، فهل تقوم الجريمة طبقا للنص العقابي أم لا ؟

ذهب جانب من الفقه إلى مد نطاق تطبيق النص المذكور على هذه المسألة ، وبالتالي فإن قيام أحد المتحدثين بالتقاط المحادثة ، أو تسجيلها من دون علم الطرف الآخر يترتب عليه مساءلته جنائيا ؛ بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى عكس ذلك ، إذ رأى عدم قيام الجريمة ولا المساءلة الجنائية[5].

وعلى هذا الأساس و طالما و أن المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري مماثلة للنص الفرنسي المذكور أعلاه من خلال صياغتهما الواردة آنفا ، فإننا نرى أن هذا التساؤل جد مهم حول مدى تطبيق نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على قيام أحد المتحدثين بالتقاط و تسجيل المحادثة من دون علم الطرف الآخر، وفي هذا الشأن نرى أنه لا ضرورة لتطبيق النص المذكور على هذا المتحدث لكونه يتمتع بهذه المكالمة أو الحديث الخاص أو السري ، شأنه شأن المتحدث الآخر ، إذ أن مجرد التقاط أو تسجيل هذا الحديث لا يشكل أي ضرر أو مساس بحرمة الحياة الخاصة للطرف الآخر عن طريق الالتقاط و/أو التسجيل ، طالما أنه لم يهدد بإستعماله أو إفشائه إلى الغير ، الأمر الذي

---

(1) نزيه نعيم شلالا ، دعاوى التنصُّت على الغير (الإتصالات السلكية واللاسلكية والمكالمات الهاتفية ، دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 28.

(2) محمد أبو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التليفونية (دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وايطاليا وفرنسا ومصر) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية ، 2008 ، ص 43.

(3) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 265 ؛ محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 259.

(4) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 538.

(5) محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 258 . 259.

ينجر عنه قيام جريمة أخرى تتمثل في جريمة التهديد المنصوص و المعاقب عليها بأحكام المادة 285 وما يليها من قانون العقوبات ، فضلا عن إمكانية مساءلته بالجريمة محل الدراسة الحالية لو أنه نفذ تهديده وكشف التسجيل أو ملابسات ذلك الحديث الخاص ، مما يجعله متعمدا المساس بحرمة الحياة الخاصة لمحدثه طبقا للنموذج القانوني المشار إليه بالمادة 303 مكرر من القانون نفسه ، فضلا على أن هذه الحالة لا تندرج في إطار الحالات الإستثنائية المقيدة للتجريم والتي نتطرق إليها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

هذا فيما يتعلق بالتقاط أو تسجيل أحد المتحدثين للحديث الخاص من دون علم المتحدث الآخر ، أما بالنسبة لنقل هذا الحديث ، فإن الأمر هنا يختلف تماما . حسب ما نراه . إذ لو أن هذا المتحدث قام . بعد التقاط و تسجيل تلك المحادثة . بعملية نقلها إلى الغير ، أي أنه تم كشفها لهذا الأخير الذي لا يحق له الإطلاع على فحواها من دون رضا المتحدثين معا ، فهذا هو مربط الفرس ، إذ لا يجوز لأحد المتحدثين أن ينقل مكالمة أو حديثا متصفا بكونه خاصا أو سريا إلى الغير من دون علم و رضا متحدثه الآخر ، فتقوم جريمة نقل حديث خاص من دون رضا صاحب الشأن فيه إستنادا على قاعدة المادة 303 مكرر من قانون العقوبات .

ثانيا : الوسيلة المستعملة لإتيان الفعل الإجرامي

فيما يتعلق بالوسيلة المستعملة ، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة بذاتها ، بل استعمل عبارة بأية تقنية كانت ، إذ تشمل أيضا التقنية الرقمية ، بما فيها الانترنيت من خلال الرقابة أو التنصت برصد المحادثات الهاتفية وغيرها قصد التطفل على الحياة الخاصة للغير لتحقيق أغراض غير مشروعة مثل فضح ماضي الشخص وإبتزازه[1]، فعدم تحديد الوسيلة المستعملة يقصد منه إحتواء كل الوسائل العلمية التقنية الحديثة.

و يترتب على ذلك أنه يمكن التنصت مباشرة بالأذن على الحديث الخاص أو من سجل أو من كتابة على الورق، ثم نقله إلى أشخاص آخرين أو التسجيل باستعمال جهاز التقاط و تسجيل المحادثات أو سجل الهاتف وغيرها...[2] ؛ فأجهزة التنصت أو التسجيل الصوتي متعددة ومتنوعة سواء بالإتصالات السلكية أو اللاسلكية من مختلف الميكروفونات المتعددة الأحجام ، و من الأجهزة ما يستخدم من داخل المكان المراد إلتقاط أو تسجيل الحديث أو المكالمة الخاصين ، وما يستخدم من خارج هذا المكان[3].

---

(1) بولين انطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص 165 . 169.

(2) *Michel Véron, Op.Cit, p189.*

(3) مثل ميكروفونات الليزر ، ميكروفونات التوجيه ، ميكروفونات التلامس ، ميكروفونات مسمارية ، محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ، ص 123.

ثالثا : موضوع الجريمة

لقيام الجريمة لا بد أن ينصب فعل الإلتقاط أو التسجيل أو النقل على مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ، إستنادا إلى المادة 303 مكرر من قانون العقوبات .

ويقصد بالأحاديث في هذه الجريمة الأصوات و الأقوال الصادرة من الأشخاص بصرف النظر عن لغة أطراف الحديث[1]، و يقصد بها أيضا " *كل صوت له دلالة معينة صادر من شخص ما متبادل بين شخصين أو أكثر ، أيا كانت اللغة المستعملة في ذلك* "[2].

فالحديث هو كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني و الأفكار المترابطة ، ويستوي أن يكون الحديث مفهوما للناس كافة ، أو لفئة محددة منهم ، أي أنه لا يشترط لغة معينة يجري بها الحديث ، كالحديث الذي يتم بلغة أجنبية أو عن طريق إستعمال الشفرة[3] و ينتفي عن الصوت وصف الحديث كما لو كان لحنا موسيقيا أو صيحات ليس لها دلالة لغوية[4] ، أما لو كانت لهذا الصوت ما دلالة مفهومة ، كتنهدات العشاق التي تصدر في شكل زفرات ، فإنه يعد من قبيل الأحاديث المعاقب عليها[5].

و الأحاديث أسلوب من أساليب الحياة الخاصة للأشخاص ، تستمد حرمتها من حرمة الحياة الخاصة لأصاحبها ، فيها يطمئن المتحدث إلى محدثه ، سواء بطريق مباشر[6] ، أو بواسطة المكالمات التليفونية من دون حرج أو تردد أو خوف من تنصت الغير عليها ، إعتقادا منه أنه في مأمن من أن يسمعه أحد[7].

---

(1) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 265.

(2) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 537.

(3) محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، المرجع السابق ، ص 85.

(4) مشار إليه عند محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 126.

(5) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق، ص 537 ؛ أما الدكتور محمد زكي أبو عامر فيرى عكس ذلك على إعتبار أن التأوهات الجنسية شأنها شأن اللحن الموسيقي لا تندرج في إطار الحديث الخاص لكون ذلك الصوت وإن أعطى دلالة فلا يعطي دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني ، محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، المرجع السابق ، ص 85.

(6) " ***الحديث الخاص المباشر*** *: وهو ما يمكن سماعه من قبل الغير بالأذن المجردة أو هو الحديث الذي يتم بين شخصين أو أكثر شفويا دون استخدام أجهزة اتصال ، ويشمل الحديث الذاتي الذي يجريه الشخص مع نفسه بصوت مسموع ، كما لو كان يسجل لنفسه.*" أما " ***الحديث الخاص غير المباشر*** *: هو الحديث الذي يتم بين شخصين أو أكثر غير متواجدين في مكان واحد باستخدام أجهزة الاتصال* " تعريفان مشار إليهما عند محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 126 (الهامش 3).

(7) حسن حماد حميد الحماد ، المرجع السابق ، ص 236.

يشترط لقيام جريمة الحصول على الأحاديث الخاصة أن يكون الكلام الذي تم التنصت عليه أو تسجيله أو نقله ذا طابع خصوصي أو سري ، و يستوي بعد ذلك أن يكون صادرا في مكان خاص أو في مكان عام ، إذ أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الشخصي المتعلق بخصوصية و سرية الحديث أو المكالمة لا المعيار الموضوعي المتعلق بصدور الحديث في مكان خاص ، فالعبرة ليست بطبيعة المكان بل بطبيعة الحديث موضوع الجريمة ، فإذا كان الحديث خاصا يحوي أسرارا و معلومات خاصة بالشخص ، فهنا تقوم الجريمة بصرف النظر عن المكان الذي يتم فيه إجراء الحديث[1]، ذلك أنه من غير المنطقي تجريد الأحاديث الشخصية من خصوصياتها بمجرد حدوثها في الأماكن العامة[2].

ولقد أخذ قانون العقوبات الفرنسي بمعيار خصوصية المحادثات[3]كضابط لا تتحقق بدونه جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، فالضابط في تحديد الصفة الخاصة للحديث هو طبيعة الموضوع الذي يتناوله أطرافه و ليس طبيعة المكان أو الوسيلة المستخدمة[4]، وهو ما قررته محكمة النقض الفرنسي بقرارها الصادر في 07 أكتوبر 1997 بكون الاعتداء على الخصوصية مفترض بالنظر إلى ما تمثله طبيعة التوصيلات غير المشروعة من تهديد للحياة الخاصة، باعتبار أن هذا السلوك يؤدي بالضرورة إلى اختراق الحياة الخاصة للأشخاص المستمعين[5].

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما أخذ بعين الإعتبار المعيار الشخصي بتجريم التقاط أو تسجيل أو نقل الحديث الخاص ، إذ العبرة من التجريم وهدفه هو حماية حرمة الحياة الخاصة

---

(1) أنظر عكس هذا الرأي، أحمد محمد حسان، الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التصنت والتسجيل الإلكتروني، مقال منشور بمجلة كلية الدراسات العليا ، مصر ، العدد السابع، جويلية 2002، ص 322.

(2) طارق صديق رشيد كه ردى ، المرجع السابق ، ص 221.

(3) *Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Manuel de droit pénal spécial, Editions Cujas, paris, 3ème ed, 2004, p220.221.*

(4) طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 19.18.

(5) تعود حيثيات القضية إلى أنه " أدانت محكمة استئناف باريس في 5 مارس 1996 مدير الشركة بوصفه شريكا بالمساعدة في ارتكاب جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، عندما قام هذا الأخير المكلف بأمن الأشخاص والأموال بتحريض أحد الموظفين للقيام بتسجيل مكالمات هاتفية لبعض رجال الأعمال من أجل الإطلاع على أسرار أعمالهم ، و طعن المدير في هذا الحكم مستندا على انتفاء عنصر الخصوصية، و هو أحد عناصر الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة، على اعتبار أن التصنت على المحادثات التليفونية الذي تم كان بغرض الحصول على معلومات عن الحياة المهنية، و هو لا يعد فعلا معاقبا عليه ؛ إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت بتاريخ 07 أكتوبر 1997 الطعن المقدم، و أكدت أن أركان الجريمة مستفادة من حكم الإدانة، و بالرجوع إلى تسبيب محكمة الاستئناف للحكم للتعرف على وجه الدقة على أركان الجريمة اتضح أن قضاة الموضوع سجلوا الأسباب الآتية (أيا كانت طبيعة المعلومات محل البحث، فإن التوصيلات غير المشروعة من شأنها . من حيث مفهومها و موضوعها ومدتها . بحكم اللزوم إقحام الفاعلين في الحياة الخاصة للأشخاص الذي تم التنصت عليهم) " ، عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 518 ، طارق سرور ، المرجع السابق ، ص 18 . 19.

للأشخاص من خلال هذا الحديث ولو تم في مكان عام ، فمن غير المعقول أن يلتجأ الشخص إلى مكان خاص كلما أراد إجراء حديث خاص ، حتى يستفيد من الحماية الجنائية لهذا الحديث ، ويستشف كون الحديث خاصا المجرى في مكان عام متى عبَّر عنه صاحبه أو أطرافه بسلوكات توحي بكون هذا الحديث خاصا ، كأن يتم بصوت منخفض مثلا ، أو أن يحاول المتحادثان في المكان العام الإنطواء فيما بينهما لتفادي وصول هذا الحديث إلى غيرهما ، غير أنه إذا كان هذا الحديث المتفوه به في المكان العام يمكن وصوله لأي شخص قريب منهما تبعا لظروف وملابسات صدوره بصوت مرتفع مثلا، فلا مجال لتجريم إستراق السمع بالأذن المجردة لإنعدام شرط التنصت طالما أنه لم يتم عن طريق الخلسة ، بينما إذا قام هذا المستمع بتسجيل أو نقل هذا الحديث بأية وسيلة كانت ، فهنا ترتكب الجريمة ويسأل مقترفها عنها قانونا ، ذلك أن ضرورات الحياة المعاصرة و التطور الحاصل في مجال الإتصالات الهاتفية بظهور جهاز الهاتف المحمول ، يجعل من تلك المكالمة خاصة بصاحبيها رغم كونها صادرة من مكان عام ، فالهاتف لم يعد مقرونا بمكان خاص كالمنزل أو المكتب مثلما كان عليه قديما ، لا يمكن سماعه من دون الولوج إلى هذا المكان أو إعتراضه بأجهزة التنصت ، فحاليا تتم تلك المكالمات في كل مكان، وعليه فكل مكالمة هاتفية تعد حديثا خاصا لا يجوز التقاطه أو تسجيله أو نقله.

رابعا : إرتكاب الجريمة من دون رضا المجني عليه

يشترط لتجريم فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل للمكالمات أو للأحاديث الخاصة أو السرية أن يتم ذلك من دون رضا صاحب الشأن، لأن رضاء المجني عليه يبيح الفعل، فالرضا يعد عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة الذي ينتفي بتوافر هذا الرضا ، فلا يتصور إرتكاب الجريمة إلا إذا كان المجني عليه غير راض عن تلك الأفعال[1]، ومن هنا كان عدم الرضا عنصرا ماديا في النموذج القانوني للجريمة، أي عنصرا في الركن المادي، و تخلف هذا العنصر يحول دون اكتمال هذا الركن[2] ، فإنتفاء الرضا ينفي وجود الجريمة و يحول دون عقاب المتهم لا لوجود سبب من أسباب الإباحة ، بل لعدم توافر أحد الأركان المكونة للجريمة[3]، وهو الركن المادي لها .

فالقول بأن الرضاء نافيا للركن المادي أمر تفرضه طبيعة فكرة الخصوصية المراد حمايتها، فركيزتها الأساسية هي أن الأفراد و الجماعات يقررون بأنفسهم أي الجوانب يرغبون في الاحتفاظ بها،

---

(1) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المجلد الأول ، المرجع السابق ، الفقرة 268 ، ص356.

(2) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 267 ؛ عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 174.

(3) جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، الفقرة 133 ، ص 538.

و أي الجوانب يرغبون في الكشف عنها، و من ثم فإن الرضا يزيل عن التدخل في الحياة الخاصة صفته غير المشروعة[1].

كما يعتبر وجود الرضا مفترضا ، طالما أن الالتقاط أو التسجيل قد تم على مرأى ومسمع من صاحب الحديث الخاص من دون أن يعترض ، إذا كان في وضع يسمح له بالاعتراض[2]والجدير بالذكر أن قانون العقوبات الفرنسي لم يترك هذا الأمر لتفسير القضاء ، بل أنه نص صراحة بالفقرة الثانية من المادة 226 . 1 من القانون نفسه ، "*يكون الرضا مفترضا متى تمت الأفعال المنصوص عليها بهذه المادة أمام مرأى و علم المعنيين بالأمر ، ومن دون إعتراضهم رغم قدرتهم على ذلك*" [3].

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع الجزائري استعمل عبارة " بغير إذن صاحبها أو رضاه " و المشرع الفرنسي استعمل عبارة " دون رضاء صاحب الشأن"، و قد يطرح التساؤل ماذا يقصد المشرع الجزائري بمحاولته التفرقة بين الإذن و الرضا الصادر من صاحب الشأن؟ هل يقصد بذلك أن يكون الإذن سابقا على الفعل و الرضا لاحقا عليه أم شيئا آخر؟

إعتبر الدكتور عبد الرحمان خلفي أن هذا الإستعمال " مجرد لغو و زيادة لا مبرر لها ؛ لأن الفعل . حسبه . يشكل جريمة بمجرد قيام الجاني بعملية التنصت أو التسجيل أو النقل، فإن كان يسبقه إذن، فلا نكون أمام جريمة أصلا لعدم اكتمال الركن المادي، أما إذا كان الرضا لاحقا على الفعل فليس له من أثر على الجريمة، لأن الواقعة المجرمة لها زمانها و مكانها، فالرضا إذا لم يكن سابقا أو معاصرا للفعل فلا يعتد به "[4].

وهو رأي صائب ، لكون الرضا . بإعتباره عنصرا من عناصر الركن المادي . لا بد و أن يكون سابقا على إتيان الفعل ، فالجريمة تعد مرتكبة من دونه ، فضلا على أن المشرع الجزائري أورد بآخر فقرة من النص التجريمي الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية ، بما يفيد أن الجرم تحقق وقوعه ولكن تنقضي الدعوى العمومية لصفح الضحية لا لزوال الطبيعة الجرمية للفعل المقترف .

كما أن عبارة " بغير إذن صاحبها أو رضاه " تنطوي على الشخص المتلفظ بالحديث دون غيره ، مما يجعل الحماية الجزائية مقررة له دون سواه ، ولا تشمل حق أسرته في حرمة الحياة الخاصة سواء أثناء حياته كحديثه عن أدق خصوصيات حياته الزوجية أو العاطفية وهو الحديث المتصف بالسري

---

(1) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 539.

(2) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 261.

(3) إذ وردت صياغة هذه الفقرة كما يلي :

"Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé."

أنظر الموقع الإلكتروني السابق : " *www.legifrance.gouv.fr* ".

(4) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 520.

والخاص يمتد أثره إلى زوجه ، أو سواء بعد وفاته كإكتشاف التقاط أو تسجيل أو نقل حديث المتوفي قيد حياته ، لاسيما إذا تم ذلك الفعل بما يسيء إلى ورثته كما هو مبين أعلاه بالفصل الأول من هذه الدراسة ، مما يجعلنا نقترح تعديل تلك العبارة إلى عبارة " ((.. ***بغير رضا صاحب الشأن***...)) مثلما فعل المشرع الفرنسي لانصراف عبارة صاحب الشأن إلى صاحب الحديث و غيره ممن يهمهم أمر حماية المكالمة أو الحديث الخاص أو السري كالزوجة ، الأسرة و الورثة ، فالغاية المستهدفة من وراء التجريم هي الحماية الجنائية للحياة الخاصة للأشخاص فيما يتصل بكشف المكالمة أو الحديث الخاص أو السري ، رغم إنقضاء الحق في الحياة الخاصة بوفاة صاحب الحديث ، فإنه لا يعني ذلك رفع الإلتزام بإحترام أسرار هذه الحياة ، لتعلق هذا الإلتزام بالنظام العام ، مما يجعلنا نميل إلى إدراج تلك العبارة لتقرير الحماية الجنائية لهؤلاء الأشخاص.

الفرع الثاني
الركـــن المعنـــوي

تعتبر جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية من الجرائم العمدية، فلا تقوم عن طريق الخطأ غير العمدي أو الإهمال ، و يجب أن يتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم و الإرادة.

ولكن هناك فئة من الجرائم يتطلب قيام القصد بشأنها توافر قصد خاص إلى جانب القصد العام ، فلا يكفي القصد العام لتوافر مثل هذه الجرائم ، وإنما يلزم أن يضاف إليه قصد خاص والذي ينطوي هو الآخر على علم وإرادة لا ينصرفان إلى أركان الجريمة ، وإنما ينصرفان إلى وقائع أخرى لا تدخل ضمن عناصر الجريمة[1].

وقد إختلف الفقه حول مدلول القصد الجنائي الذي يتطلبه المشرع في جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة ، وفي هذا إنقسم الفقه إلى إتجاهين :

أولا : الإتجاه الذي يشترط توافر القصد الخاص

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن جريمة التقاط الحديث من جرائم القصد الخاص . التي تتطلب توافر هذا القصد ، فضلا على توافر القصد الجنائي العام ، ويتمثل القصد الخاص في إتجاه إرادة الجاني إلى الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير[2] ، بالإنتهاك أو المساس ، فالقصد الخاص هنا هو الباعث على ارتكاب الجريمة[3].

---

(1) علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص 417.

(2) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 261.

(3) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 270.

و إن كان صحيحا أن أحكام النصوص تستبعد الرجوع إلى الدوافع ، إلا أنها بالمقابل تقتضي أن يكون الفاعل قد اعتدى عمدا على الحياة الخاصة، و هذه الصفة تقتضي أن يكون هناك قصد عام و قصد خاص[1].

ثانيا : الإتجاه المشترط توافر القصد العام فقط

ذهب هذا الإتجاه إلى أنه يكفي توافر القصد العام بعنصريه العلم والإرادة ، أي أن يعلم المتهم بأن الأفعال التي يأتيها من التقاط أو تسجيل أو نقل للمكالمات أو الأحاديث التي لها صفة الخصوصية أو ذات طابع سري من دون موافقة صاحب الشأن و بأية تقنية كانت ، هي أفعال مجرمة قانونا ، وانتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفي القصد الجنائي ، فالعلم يجب أن يشمل كل العناصر التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة[2]؛ وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب النشاط الإجرامي المتمثل في الالتقاط أو التسجيل أو النقل لمكالمات أو لأحاديث الغير الخاصة أو السرية.

ومن أنصار هذا الإتجاه من يرى أنه يكفي إثبات ارتكاب السلوك الإجرامي ، ومنه فإن مجرد اتيان ذلك السلوك يؤكد حدوث اعتداء على ألفة الحياة الخاصة ، ومنهم من يرى تأييدا لذلك بأنه يكفي أن يكون الجاني عالما بارتكاب سلوك غير مشروع ، كما يرى الدكتور إبراهيم عيد نايل أن هذه الجريمة لا تحتاج إلى قصد خاص ، ذلك أن إتجاه الإرادة إلى الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة ما هو إلا اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة غير المشروعة ، وهو عنصر في القصد العام ، وهذا ما أيده أيضا الدكتور محمد أمين الخرشة[3].

ويرى الدكتور عبد الرحمان الدراجي خلفي تأييد لهذا الرأي أنه " لا يرى ضرورة توافر القصد الخاص، ذلك أن النص لم يشترط إلا العمد، و يجب ألا نُحمل النص القانوني أكثر مما تحمله عبارته، كما أنه لا اجتهاد في معرض النص الصريح، هذا ناهيك على أن اشتراط القصد الخاص سوف يجعله المتهم ركيزة للإفلات من المتابعة بحجة عدم وجود نية الاعتداء على الخصوصية"[4].

لذلك وجب أن يتوافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في إتجاه إرادة الجاني إلى الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، و تأسيسنا في ذلك ما تضمنه النص العقابي نفسه الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، الذي إشترط صراحة تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص : " *يعاقب بالحبس ... ،* ***كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص****، بأية تقنية كانت وذلك: 1 . بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة*

---

(1) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 540.

(2) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 175.

(3) هذه الآراء مشار إليها عند محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 262.

(4) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 521.

أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه، 2 . ..... " ، فإشتراط النموذج القانوني تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة كفيل بضرورة توافر القصد الجنائي الخاص ، فضلا على القصد الجنائي العام من علم بكافة عناصر النشاط الإجرامي السالف دراستها أعلاه و المنصوص عليها بالنموذج القانوني المذكور ، و إرادة حرة إلى تحقيق النتيجة الجرمية بالتقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية للأشخاص .

فالقصد الخاص يرمي إلى إتجاه إرادة الجاني إلى إستعمال ذلك التسجيل أو ما التقطه أو نقله من مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ، بالوصول إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص أصحاب تلك المكالمة أو ذلك الحديث الخاص أو السري ، وهو الغاية أو الباعث المرجو من وراء إتيان أحد عناصر النشاط الإجرامي لتلك الجريمة.

الفرع الثالث

إجراءات المتابعة و العقاب

نتطرق للدراسة في هذا الفرع أولا إلى تحديد إجراءات المتابعة بجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية ، ثم ثانيا إلى العقوبة المسلطة بشأن هذه الجريمة ، وذلك على النحو التالـي :

أولا : إجراءات المتابعة

لم يشترط المشرع الجزائري أن تتم إجراءات المتابعة بجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية ، بناء على شكوى المجني عليه ، إذ أن المتابعة تتم وفقا للإجراءات العادية لتحريك الدعوى العمومية .

في حين نجد أن أغلب التشريعات المقارنة بما فيها مصر و فرنسا ، قيدت تحريك الدعوى الجنائية على شرط تقديم المجني عليه لشكوى أمام الضبطية القضائية أو أمام النيابة العامة، على أن تكون صريحة و غير معلقة على شرط، و لا يشترط أن تكون مكتوبة[1]؛ ومرد ذلك الشرط يعود إلى الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة[2]، وبناء عليه فإنه في حال تنازل المجني عليه فإنه ـ وطبقا لأحكام المادة 6 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ـ فكلما كانت المتابعة خاضعة لشكوى الطرف المتنازل، فإن سحب هذه الشكوى يؤدي بالنتيجة إلى إخماد الدعوى العمومية[3].

---

(1) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 175.

(2) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 262.

(3) *Anne-Christine PASCHOUD, Désistement, Recueil* v°, *Rép. Pen. Dalloz, Octobre 1998, p2.*

و يجب أن يحذو المشرع الجزائري حذو تلك التشريعات في تقييد المتابعة بناءً على شكوى الضحية ، طالما أنه قرر أحقية هذا الأخير في الصفح ، وبموجبه يتم وضع حد لإجراءات المتابعة الجزائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى إستنادا إلى أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات : " *ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية* " ، سواء أمام النيابة العامة أو أمام قاضي التحقيق أو أمام قاضي الحكم ، وطالما أن هذا الصفح ينجر عنه إنقضاء الدعوى العمومية طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على أنه : " تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه الأخيرة شرطا لازما للمتابعة".

ثانيا : العقوبـــــة

أما عن العقوبة المقررة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية ، فقد أورد المشرع الجزائري عدة عقوبات جزائية بحسب الشخص مرتكب الجريمة ، ما إذا كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، ونتناولها كما يلي :

01 . ***بالنسبة للشخص الطبيعي*** :

حددت المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزاءات المسلطة على الشخص الطبيعي وتتمثل في العقوبة السالبة للحرية بالحبس لمدة زمنية تتراوح بين حد أدنى يساوي ستة (6) أشهر وحد أقصى يساوي : ثلاث (3) سنوات ، وكذا عقوبة الغرامة المالية التي تتراوح هي الأخرى من 50.000 دج إلى 300.000 دج .

كما قررت المادة 303 مكرر 2 من قانون العقوبات جواز توقيع عقوبة تكميلية بالحظر على المحكوم عليه من أجل هذه الجريمة ، ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9مكرر1 من القانون نفسه[1] ، لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات .

كما قررت المادة 303 مكرر 2 من قانون العقوبات جواز نشر حكم الإدانة طبقا للكيفيات المبينة بالمادة 18 من القانون نفسه[2].

---

(1) إذ تنص الفقرة الأولى المادة 9 مكرر 1 على أنه:

" يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

1 – العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، 2 – الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام، 3 – عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا ، أو خبيرا ، أو شاهدا على أي عقد ، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، 4 – الحرمان من الحق في حمل الأسلحة ، وفي التدريس ، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا، 5 – عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيّما، 6 – سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها ".

(2) وتنص الفقرة الأولى من المادة 18 على أنه : " للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها ، أو بتعليقه في الأماكن التي يبيّنها ، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه ، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض و ألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا ".

02 . ***بالنسبة للشخص المعنوي*** :

وفيما يتعلق بالشخص المعنوي عندما يكون مسؤولا جزائيا عن الأفعال الجرمية طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات[1] ، فقد نصت المادة 303 مكرر 3 من القانون نفسه على العقوبة المتمثلة في الغرامة المالية حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر التي قررت أن الغرامة تساوي من مرة (1) إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة ، و بما أن الحد الأقصى المقرر على الشخص الطبيعي يساوي 300.000 دج فإن الغرامة المقررة للشخص المعنوي في الجريمة الحالية تساوي من 300.000 دج إلى 1.500.000 دج ، مع الملاحظة أن أحكام المادة 18 مكرر 2 المنصوص على تطبيقها عند الإقتضاء بالمادة 303 مكرر 3 المذكورة أعلاه ، لا علاقة لها بجريمة الحال طالما وأن قانون العقوبات نص بمادته 303 مكرر على عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الطبيعي[2].

كما قررت الفقرة الأخيرة من المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات توقيع ـ على الشخص المعنوي ـ عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من القانون نفسه[3].

---

(1) فتنص المادة 51 مكرر على أنه :

" بإستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال".

(2) إذ تنص المادة 18 مكرر 2 على أنه : " *عندما لا ينص القانون على عقوبة الغرامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين سواء في الجنايات أو الجنح ، وقامت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا لأحكام المادة 51 مكرر ، فإن الحد الأقصى للغرامة المحتسب لتطبيق النسبة القانونية المقررة للعقوبة فيما يخص الشخص المعنوي يكون كالآتي :*

- *2.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المؤبد ،*
- *1.000.000 دج عندما تكون الجناية معاقبا عليها بالسجن المؤقت ،*
- *500.000 دج بالنسبة للجنحة* ".

(3) إذ حددت المادة 18 مكرر العقوبات التكميلية الآتية :

- *حل الشخص المعنوي،*
- *غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،*
- *الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،*
- *المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات،*
- *مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها،*
- *نشر و تعليق حكم الإدانة،*
- *الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.*

كما يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة سواء من الشخص الطبيعي أو من الشخص المعنوي ، بناء على نص المادة **303 مكرر/2** من قانون العقوبات الجزائري بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة .

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يشر ولم ينص على الإطلاق بضرورة إتلاف التسجيل محل الجريمة واكتفى فقط بمصادرة الشيء المستعمل في الجريمة ، فإذا كان التسجيل موضوعا على الجهاز الذي تم بموجبه إتيان الجريمة بالالتقاط أو التسجيل و النقل ، فلا مجال للإتلاف الذي يكون تحصيل حاصل بمصادرة هذا الجهاز وبعد القيام بعملية إتلاف التسجيل ، وإنما يثور الإشكال إذا كان التسجيل موجودا على دعامة أخرى غير التي تم بموجبها ارتكاب الجريمة ، فإنه يكون من الضروري جدا النص على إتلاف ذلك التسجيل ، ونحبذ لو أن المشرع الجزائري أكد على هذا الإتلاف ولو تمت المصادرة للشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة ، حتى لا يتم استعمال هذا التسجيل من جديد.

المطلب الثاني

جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة

حرص المشرع الجزائري على حماية الحياة الخاصة للأشخاص من خلال تجريم التقاط أو تسجيل أو نقل صورهم في مكان خاص ، إذ جرم هذه الأفعال من خلال البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات بنصها : " *يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج ، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك :*

1 . ...

2 . بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص ، بغير إذن صاحبها أو رضاه"[1].

---

(1) وتقابلها المادة 226 . 1 من قانون العقوبات الفرنسي التي جاءت صياغتها كما يلي :

"Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :
1° ………. ;
2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.
Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé."

أنظر الموقع الإلكتروني السابق : " *www.legifrance.gouv.fr* " .

كما أن فعل الحصول على صورة الشخص من دون إذنه أمر تجرمه كثير من التشريعات في القانون المقارن مثل قانون العقوبات المصري بالمادة 309 مكرر فقرة ب ، قانون العقوبات السويسري بالمادة 4/179 ، القانون الجنائي البرازيلي بالمادة 162 و القانون الجنائي الهولندي بالمادة 139 ، أنظر : عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، (الهامش 77) ، ص 191.

وبالرجوع إلى هذا النص يتبين لقيام هذه الجريمة ضرورة توافر الركنين : المادي و المعنوي ، فضلا على الجزاء المقرر لها و ذلك من خلال ما يأتي :

الفرع الأول

الركـن المــادي

إعمالا لنص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، فإن الركن المادي لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص ، يتحقق من خلال قيام المتهم بالنشاط الإجرامي الذي يتخذ صورة من الصور الثلاثة المبينة بهذا النص وهي : الإلتقاط أو التسجيل أو النقل لصورة شخص يتواجد في مكان خاص من دون رضاه ، وذلك بأية تقنية كانت ، الأمر الذي يجعل من الركن المادي يتكون من اربعة عناصر وهي :

1 . نشاط إجرامي يتخذ صورة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة .

2 . وسيلة ارتكاب الفعل الإجرامي.

3 . ارتكاب الجريمة في مكان خاص.

4 . ارتكاب الجريمة من دون رضا المجني عليه.

وعليه نتولى دراسة عناصر الركن المادي للجريمة و ذلك على النحو الآتي :

أولا : النشاط الإجرامي

يقصد بالصورة المعاقب على إلتقاطها أو تسجيلها أو نقلها بمقتضى المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري . على غرار بعض التشريعات المقارنة[(1)] . : " تثبيت أو رسم قسمات شكل الإنسان بالضوء على دعامة مادية أيا كانت "[(2)] ، إذ أن القانون يحمي من خلال النص صورة الشخص ، أما الأشياء أيا كانت أهميتها وما ينجر عنها من ضرر بتصويرها ، فلا تدخل في نطاق الحماية الجنائية[(3)].

فصورة الشخص هي إمتداد ضوئي لجسمه ، وهي . على خلاف الحديث . لا تعبر عن فكرة ، و لا دلالة لها غير إشارتها إلى شخصية صاحبها[(4)].

و عرفت الدكتورة كندة الشماط الصورة بأنها : " مجموعة الخطوط و الأشكال التي تشير للشكل الخارجي لشخص معين بذاته ، سواء أكانت صورة ضوئية ، أو لوحة مرسومة، وذلك بغض

---

(1) الفرنسي بالمادة 226 . 1 و المصري بالمادة 309 مكرر ، عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 524.

(2) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 88.

(3) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 547.

(4) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 273 ؛ محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 264.

النظر عن الأدوات المستخدمة، والطريقة التي أخذت بها " واعتبرت أن صورة الأشعة تخرج عن مفهوم الصورة بإعتبار أنها انعكاس ضوئي للأعضاء الداخلية للجسم البشري[1].

كما قرر القضاء الفرنسي بأنه " تقوم جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة في حالة التقاط صورة لشخص ميت لأن الحماية تكون للشخص الحي والميت "[2].

وفي هذا المقام فإن التقاط صورة شخص ميت من دون رضا ورثته يعد مساسًا بخصوصيات الأسرة طالما كان مسيئا إليها و إلى شرفها ، فيحق لهم منع نشر صورة مورثهم وهو ميت الذي إنقضى حقه في الخصوصية بوفاته[3].

كما يجب أن يشمل بالحماية القانونية أيضا الأشخاص المعنوية طالما و أن النموذج العقابي الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات أورد عبارة " *للأشخاص* " طبقا لما تم دراسته بالفصل الأول من هذا البحث .

ويخرج أيضا من نطاق التجريم إذا تعلق هذا النشاط بصورة حيوان أو شيء، كأن ينصب فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل على مستند مهما تضمن من معلومات و بيانات ذات خطورة على حرمة الحياة الخاصة ؛ لكن التقاط صورة لحيوان ملك لأحد الأشخاص في مكان خاص يمكن أن يفصح عن أمور تمس حرمة الحياة الخاصة لهذا الشخص، إذ من شأنه إعلام الغير أن صاحب هذا الحيوان يعاني من العزلة و أنه اتخذ هذا الحيوان أنيسا له في وحشته[4].

و نلاحظ أن النص العقابي الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات لم يتضمن تصوير الوثائق أو المستندات ، إلا أن نص المادة 303 مكرر1 الموالية له أورد الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر ، مما يجعل دائرة التجريم تشمل المستند أو الوثيقة عن طريق الالتقاط أو التسجيل أو النقل ـ حسب ما نراه ـ مع مراعاة ما هو مبين أدناه بشأن دراسة الجريمة الثالثة المتعلقة بالاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو الاستخدام للتسجيلات أو الصور أو الوثائق المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر 1 من القانون نفسه ، والتي سنتطرق إليها في المطلب الثالث من هذا المبحث.

وعلى القدر نفسه من الأهمية ، يرى الفقه أيضا أن التقاط صورة لشخص قد يكشف للغير عن أمور تتعلق بحياة الإنسان الخاصة، فتصوير منزل . على سبيل المثال . قد يعكس الوضع الاجتماعي

---

(1) كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 176.

(2) *Cass. Crim, 21 Oct 1980* ، وارد بالموقع الإلكتروني : " *www.legifrance.gouv.fr* " في 05 ماي 2013.

(3) راجع رأينا الشخصي بالمبحث الثاني من الفصل الأول بشأن إنتقال الحق في الخصوصية بالوفاة تحت العنوان : *في حالة كون الإعتداء على حرمة الحياة الخاصة للشخص تم بعد وفاته* .

(4) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 525.

لصاحبه ، مما يسبب له حرجا هو في غنى عنه، و ربما تتعرض الحياة الخاصة لحرج أشد وطأة بتصوير ملابس نسائية في مسكن شخص أعزب، و ما يقفز إلى الأذهان من شبهة قيام علاقات نسائية غير شرعية اتخذت من هذا المسكن مسرحا لها[1].

فتقوم جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص على فعل إيجابي[2] ، يتحقق بثلاث صور وهي : الالتقاط ، التسجيل و نقل الصورة :

فالتقاط الصورة يقصد به تثبيتها على مادة حساسة[3] المعدة لهذا الغرض (نيجاتيف)[4] أو على دعامة مادية من حيث لا يحس صاحبها بذلك [5]، أي بمجرد التثبيت يتم النشاط الإجرامي فيحقق به الركن المادي للجريمة ، أما إظهار الصورة في هيئة إيجابية على الدعامة المادية المخصصة لذلك، فليس عنصرا في هذا الركن، بمعنى آخر أنه تقع الجريمة تامة في ركنها المادي حتى و لو لم يكن باستطاعة الجاني معالجة تلك المادة الحساسة (النيجاتيف) فنيا أو كيميائيا لإظهار الصورة الكامنة فيها، كما لا يؤثر على قيام الجريمة أن يجرى تشويه على هذا النيجاتيف بعد التقاطها ليضفي على الصورة مظهرا هزليا[6] كاريكاتوريا أو مغايرا [7].

أما **التسجيل** فيقصد به حفظ صورة الشخص على مادة معدة لذلك بأي وسيلة لمشاهدتها فيما بعد أو نشرها[8] ، و تطبيقا لذلك يتحقق الركن المادي للجريمة عند القيام بتسجيل صورة لشخص موجود في مكان خاص من دون موافقته عن طريق الرسم على لوحة أو أي مادة أخرى معدة لذلك لمشاهدتها فيما بعد[9].

ويلاحظ أنه يوجد إختلاف بين الإلتقاط و التسجيل ، رغم أن التسجيل أشمل و أوسع من الالتقاط ، ووجه الخلاف بينهما يكمن في أن التسجيل يتيح الفرصة لمشاهدة تلك الصورة كما هي على النحو الذي تم التقاطها به ، من دون إعادة الكرة مرة أخرى ، بينما الإلتقاط يمكن أن يتم ولكن من دون إمكانية إعادة المشاهدة كفتح جهاز الكاميرا أو آلة التصوير مثلا على غرفة

---

(1) أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ، ص 365.

(2) فالفعل أو النشاط أو السلوك الإيجابي هو "حركة أو مجموعة حركات عضوية إرادية تحدث تغييراً في العالم الخارجي"، سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ،المرجع السابق ، ص 461.

(3) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 264.

(4) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 89.

(5) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 178.

(6) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 264 ، هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 89 .

(7) محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، المرجع السابق ، ص 90.

(8) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 264.

(9) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 178 ؛ كندة فواز الشماط ، المرجع السابق ، ص 176.

يتواجد بها هذا الشخص و مشاهدته باستخدام تقنية تقريب الصورة (*zoom*) من دون تسجيلها ، أو كأن يشاهده من خلال منظار مثلا ، أو تثبيت تلك الصورة على النيجاتيف واستحال فنيا استخراجها منه أو إعادة مشاهدتها من جديد ، فنرى أن استخدام الجاني لتلك الوسائل لالتقاط صورة الشخص على هذا النحو ، يجعل الركن المادي لجريمة التقاط صورة شخص في مكان خاص من دون رضاه قائما، ولا يمكن التذرع بعدم وجود تلك الصورة على آلة التصوير أو الكاميرا ، أو أن النيجاتيف غير صالح للاستعمال ، أو أنه من الاستحالة تثبيت الصورة على المنظار مثلا ، طالما أنه تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للشخص عن طريق تصويره في مكان خاص ومن دون رضاه ؛ فنعتقد أن هذا هو المقصود من طرف المشرع الجزائري بإيراده فعل الالتقاط ، وإلا لاكتفى فقط بتجريم التسجيل أو النقل لتلك الصورة.

ويقصد **بنقل** الصورة ، تحويلها أو إرسالها من مكان أو موضع إلى آخر، سواء كان هذا المكان عاما أو خاصا ، بحيث يتمكن الغير من مشاهدة قسمات شكله و ما يصدر عنه من حركات وأفعال و ذلك على نحو ما يحدث في البث التلفزيوني المباشر على الهواء و الدوائر التلفزيونية المغلقة[1]، وبذا ينطوي نقل الصورة على معنى التقاطها باعتباره التقاطا ونقلا متزامنين للصورة[2]، وهو ما نؤيده بدورنا حتى ولو لم يتم تسجيلها رغم ذلك .

ثانيا : الوسيلة المستعملة لإتيان الفعل الإجرامي

فيما يتعلق بالوسيلة المستعملة ، كما أسلفنا بصدد الجريمة الأولى أعلاه ، أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة بذاتها من أجل التقاط الصورة أو تسجيلها أو نقلها ، بل استعمل عبارة "بأية تقنية كانت" ، والمشرع الفرنسي استعمل عبارة "بأية وسيلة كانت" ، مما يقصد التوسيع لاحتواء كل الوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة ؛ فضلا عن استعمال الوسائل التقليدية ، لإتيان فعل الإعتداء على الصورة ، بما فيها استخدام الرسام لريشته في رسم إنسان في مكان خاص[3].

وفي هذا المقام يرى بعض الفقه أن حصر المشرع النشاط الإجرامي في الالتقاط أو التسجيل أو النقل يعني بداهة ضرورة وجود أداة أو آلة، وعليه فإن الجريمة لا تقع . حسبهم . بمجرد التحسس بالعين المجردة أو بمجرد ملاحقة الشخص بالعين لمعرفة سلوكه حتى و لو كان ذلك باستعمال منظار مقرب أو بعيد المدى، إذ ليس من شأن ذلك تثبيت الصورة أو حفظها أو نقلها، و من ثمة فإن الجريمة لا تتحقق إذا اطلع شخص من خلال ثقب الباب أو نافذة مفتوحة على آخر حتى ولو كان

(1) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 549.

(2) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 89.

(3) محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 266.

هذا الأخير في وضع مخجل، و لا يغير من هذا الحكم في شيء أن يروي هذا الشخص إلى الناس ما شاهده[1].

غير أنه وعلى العكس من ذلك ، فإنه على الرغم من عدم تجريم المشرع الجزائري لمشاهدة الشخص وهو في مكان خاص باستخدام العين المجردة فقط ، إلا أن الأمر يختلف تماما لو أن هذا الفاعل قام برسم ما شاهده ، ليتمكن أي شخص من رؤية ذلك الرسم ، أو أن هذا الفاعل استخدم المنظار أو آلة تصوير أو كاميرا مخصصين لالتقاط الصور من أماكن بعيدة و كلها تعد من بين التقنيات الحديثة ، على نحو ما هو مفصل أعلاه بشأن التفرقة بين الالتقاط والتسجيل ، إذ أن ذلك الالتقاط ما كان ليحدث لو لا تلك الوسيلة المتمثلة في أداة تقريب الصورة البعيدة ، حتى ولو لم يتم تسجيل تلك الصورة أو الفيديو.

كما أن المشرع أراد . من خلال توسيع الوسيلة المستعملة في إتيان النشاط الإجرامي . حماية حرمة الحياة الخاصة للشخص أثناء تواجده بالمكان اخاص ، الذي يطمئن إليه من تطفل الغير عليه ، فما كان للعين المجردة أن تشاهد الشخص في ذلك المكان الخاص ، لاسيما إن كان بعيدا عن حدود الرؤية بهذه العين المجردة .

وأن إستعمال الأشعة ما تحت الحمراء للإطلاع على الشخص وهو في المكان الخاص، لا يشكل جريمة وفقا للنموذج القانوني الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، طالما أنه لم يتم تمييز صورة هذا الشخص و تفرقته عن غيره نتيجة الإنعكاس الضوئي لجسمه ، شأنها شأن الأشعة فيما يخص الأعضاء الداخلية للجسم البشري.

ثالثا : المكان الخاص

إن الحماية الجنائية للحياة الخاصة عن طريق التصوير يشترط لإعمالها أن تكون صورة المجني عليه قد التقطت أو سجلت أو تم نقلها و هو في مكان خاص، و لا يشترط وضعا معينا للشخص أثناء التقاط أو تسجيل أو نقل صورته ومهما كان مظهره ، إذ تقع الجريمة حتى ولو كان مرتديا كامل ملابسه أو في وضع لا يخجله إطلاع الغير عليه[2].

وطالما إعتبر المشرع الجزائري عنصر المكان الخاص أحد عناصر الركن المادي ، فإن مسألة تحديد هذا المكان وإعتباره خاصا أو عاما ، مسألة في غاية الأهمية يترتب عليها قيام أو إنتفاء الجريمة محل الدراسة ، لاسيما و أن خصوصية المكان ضرورية لتحديد نطاق الحماية الجنائية للأشخاص ضد التقاط أو تسجيل أو نقل صورهم .

---

(1) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 527 ؛ أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ، ص 364.

(2) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 92.

وقد ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول مفهوم تلك الخصوصية ، فتبنى فريق مفهوما موضوعيا مؤداه أن العبرة بالمكان في حد ذاته و ليس بحالة الأشخاص المتواجدين فيه أنفسهم ، بينما إعتنق فريق آخر مفهوما شخصيا مؤداه أن المكان يعد خاصا متى توافرت حالة الخصوصية[1].

و نتولى دراسة هذين الإتجاهين كما يلي :

الإتجاه الأول : المعيار الموضوعي

يرى الاتجاه الأول الذي يأخذ بالمعيار الموضوعي ، بأنه يتحدد وصف المكان خاصا أو عاما بالنظر إلى طبيعة هذا المكان المحضة ، من دون اعتبار إلى ما يقوم به الأشخاص المعنيين بالتصوير ، وعليه يعتبر أن الشارع ، الشاطئ ، المكتب الإداري هي أماكن مفتوحة للجمهور فهي بالضرورة أماكن عامة يمكن التقاط أو نقل كل ما يجري بها[2].

و يجب تعداد . حسب هذا الإتجاه . صور المكان العام[3]، و خلافه يعد من المكان الخاص، ومنه يعد مكانا عاما الشارع و الحديقة و الميدان و الملعب.

فلا تخضع الصورة للحماية الجنائية إذا التقطت للشخص أو نقلت من مكان عام ، ولو كان في وضع لا يريد لغيره أن يطلع عليه[4] ، فمتى كان المكان عاما كان فعل التصوير مباحا و مشروعا ، إذ أن التقاط صورة متهم في مكان عام لا يعدو أن يكون إعطاء وصف مكتوب للمكان العام ، الذي يحق لكل شخص أن يراه بحرية ، وأن هذا الأمر لا يرقى إلى مرتبة الإعتداء على الحق في الخصوصية[5].

و قد سايرت بعض أحكام القضاء الفرنسي هذا الإتجاه بتحديد المكان الخاص تحديدا موضوعيا ، ففي قضية تتلخص وقائعها أن " أقامت فتاة دعوى أمام القضاء ضد إحدى الصحف الفرنسية لنشرها صورتها عارية الصدر حال تناولها وجبة الإفطار برفقة أصدقائها أمام الشاطئ، وأسست

---

(1) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 48.

(2) *Michèle- Laure Rassat, Op. cit, p466.*

(3) " المكان العام : هو كل مكان يمكن ارتياده من قبل الجمهور ، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل ، وسواء كان الدخول منوطا بشرط أم لا ؛ و ينقسم المكان العام إلى ثلاثة أنواع هي :

أ . الأماكن العامة بطبيعتها : ويقصد بها الأماكن التي تكون معدة منذ إنشائها لدخول الجمهور ، وتردده عليها في حرية (الميادين والشوارع والأزقة والمنتزهات والحدائق المفتوحة).

ب . الأماكن العامة بالتخصيص : وهي الأماكن التي يسمح بارتيادها في أوقات معينة ، ويكون الدخول إليها ممنوعا في غير هذه الأوقات (المرافق العامة التي تتصل أعمالها بالجمهور ودور السينما ، ودور العبادة).

ج . الأماكن العامة بالمصادفة : وهي بحسب الأصل تكون أماكن خاصة ، ويكون أمر ارتيادها مقصورا على أفراد وطوائف معينة ، إلا أنه يباح للجمهور بصفة عارضة ارتيادها والدخول فيها (مدارس ، سجون ، نوادي ، المخازن والمحال التجارية)". مشار إليه عند محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ، (الهامش1) ، ص 180.

(4) محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، المرجع السابق ، ص 89.

(5) محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 181.

المدعية دعواها على أن نشر صورتها من قبل الصحيفة يشكل انتهاكا لحرمة حياتها الخاصة وفقا للمادة 368 من قانون العقوبات (التي يقابلها نص المادة 226 . 1 من القانون الحالي بعد التعديل)، و قد أصدرت المحكمة حكمها في هذه الدعوى بالرفض تأسيساً على أن الشاطئ لا يعد مكانا خاصا في مفهوم المادة 368 من قانون العقوبات ، فهو مكان عام يستطيع الجمهور الدخول إليه دون الحصول على إذن، بالإضافة إلى وجود عدد من المصطافين في حالة عري كامل أو جزئي، وأن هذا العري لم يكن يشغل نظرات الآخرين من المتطفلين"[1].

الإتجاه الثاني : المعيار الشخصي

نادى أنصار الاتجاه الثاني بالأخذ بالمعيار الشخصي للمكان الخاص؛ و يقوم ذلك على رضا صاحب الشأن أو إرادته لأنه يملك بيان طبيعة هذا المكان، هل هو عام أم خاص[2].

و المكان الخاص يجب أن يفسر على أنه كل مكان مغلق يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج، ويكون دخوله متوقفا على إذن مالكه أو المستغل أو المنتفع، أي أنه بمثابة دائرة خاصة أو محددة ، أو هو المكان الذي لا يكون في مقدور الغير دخوله إلا برضاء صاحبه[3].

وقد ذهب جانب من القضاء الفرنسي إلى الأخذ بهذا المعيار ، بالإستناد إلى فكرة الرضاء لتحديد ما إذا كان المكان خاصا أو عاما ، فإذا توقف دخول المكان على رضاء الشخص المتواجد فيه، يكون ذلك المكان خاصا ، و في الحالة العكسية يكون المكان عاما[4].

كما أن المعيار الشخصي يعتبر كون المكان خاصا بالنظر إلى نشاط الأشخاص المتواجدين به فالتقاط صورة لعائلة في شارع يحوّل ذلك المكان إلى مكان خاص عن طريق الإستعمال ، فيأخذ هذا المعيار بطبيعة سلوك الشخص في المكان المتواجد به ليظفي صفة الخصوصية له تبعا لذلك السلوك.

وأمام عدم النص قانونا على معيار محدد لوصف المكان عاما أو خاصا ، فإن الأمر متروك للفقه الذي وجد صعوبة في تحديد معيار محدد ، فأخذ في بادئ الأمر بالمعيار الموضوعي ، ليتحول فيما بعد إلى الأخذ بالمعيار الشخصي ، فإعتبر من بين الأماكن الخاصة الباخرة التي لا يمكن الولوج إليها بحرية ، وكذا سيارة الشخص حتى ولو كانت تسير في الطريق العام[5].

---

(1) نقض فرنسي صادر في 18 مارس 1971 وارد عند محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 267.

(2) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 271.

(3) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 528.

(4) محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 267.

(5) *Michèle- Laure Rassat, Op. cit, p466.*

كما إعتبر البعض أن وضع كاميرات المراقبة المثبتة في الأماكن العامة[1] إنتهكت حرمة الحياة الخاصة ؛ لأن الشخص رغم وجوده في مكان عام ، إلا أنه لا يرغب في أن يعلم الغير بوجوده في هذا المكان ، كذلك لا يرغب في تداول صورته و تصرفاته أمام الغرباء على شاشات المراقبة ، طالما لم يأت بما يخالف القانون ويستحق المساس بحقه في حرمة حياته الخاصة [2].

غير أن تحديد الأماكن الخاصة ليس أمرا سهلاً ، إذ نصنف الأماكن إلى ثلاث فئات وهي :

الفئة الأولى : المتعلقة بالأماكن الخاصة بطبيعتها و التي لا يختلف عليها إثنان مثل : المساكن ، والحدائق التابعة لها وملحقاتها ، و غرف الفنادق ، والبواخر التي لا يظهر ما بداخلها إلا بالولوج إليها إلخ... ، فهي أماكن يحظر تصوير الأشخاص المتواجدون بها من دون رضاهم .

والفئة الثانية : المتصفة بكونها أماكن عامة بطبيعتها مثل : الشوارع ، الطرق العامة ، الحدائق العامة ، الملاعب ، المنتزهات وأماكن التسلية ، والغابات ، وغيرها مما يرتاده عموم الناس ، فلا يشترط لدخولها إذن من أحد ويجوز التصوير من دون أي إذن مسبق مع مراعاة الفئة الموالية أدناه .

أما الفئة الثالثة : فتشمل الأماكن التي تدور بين الفئتين السابقتين معا ، فتحتمل أن تكون خاصة وعامة في آن واحد ، وهنا نلجأ إلى تطبيق المعيار الشخصي ، فتتحدد طبيعة المكان من كونه عاما أو خاصا بالنظر إلى طبيعة سلوك ونشاط الأشخاص المتواجدون فيه وحالتهم ، فمثلا الشاطئ يعتبر بطبيعته مكانا عاما ، أما إذا تم التقاط صورة لعائلة وحدها من دون عامة الناس ، فهنا يصبح الحيز المتواجد به تلك العائلة فقط مكانا خاصا بالإستعمال ، ووجب الحصول على رضاء تلك العائلة قبل التصوير ، والشأن نفسه بالنسبة للمكاتب الخاصة وباقي الأمكان التي ينزوي فيها الشخص إلى حيز مكاني بعيد نوعا ما عن الآخرين ، بما يوحي رغبة هذا الشخص في الإنطواء على نفسه بعيدا عن تطفل الغير عليه بالتصوير ، وعلى العكس من ذلك فلو التقطت صورة في شارع أو في مكان عام لتشمل ما يجري فيه من دون التركيز على شخص محدد بذاته ، فلا نرى أية جريمة ولا مساس بالحق في الخصوصية.

---

(1) فالتصوير الضوئي في المطارات والموانئ والشوارع والفنادق وغيرها مما يدخل في شاكلتها على اعتبار أنها تمت وفاءً لواجب الشرطة في التحري عن الجريمة وضبط مرتكبيها وأنها من ناحية أخرى اتخذت قبل توجيه أي اتهام بما تنتفي معه كل شبهة في الاعتداء على حقوق الدفاع ، ما لم يكن التقاطها مشكلا لجريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 127.

(2) محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 181.

وعلى القضاء أن يتحرى في ذلك نوع المكان و طبيعته من خلال ملابسات و ظروف التصوير من جهة، و بالنظر إلى العرف السائد في مكان التصوير وفقا لعادات و تقاليد تلك المنطقة والبيئة التي ينتمي إليها الشخص الذي التقطت أو سجلت أو نقلت صورته من جهة أخرى ، طالما أن القانون العقابي لم يضع عناصر ولا ضوابط محددة للمكان الخاص ، تاركا ذلك لتطبيق القضاء بالكيفية السالف بيانها ، إذ أن ما هو مباح تصويره في مدينة متسعة الأطراف ، لا يكون كذلك في الأرياف التي تبتعد فيها مساكن سكانها عن بعضهم البعض ، وما لأهالي تلك المناطق من حرمة تختلف جذريا عما هي عليه في المدن الكبرى ، بل وتختلف من ريف إلى آخر بحسب كل منطقة.

وفي هذا الإطار تجدر الملاحظة أنه رغم إتساع المدن في الجزائر من أقصاها إلى أقصاها ، فإن أغلب السكنات المتواجدة على حافتي أغلب الشوارع تكون قريبة من بعضها البعض ولمسافات لا تتجاوز العشرة أمتار ، وهو ما يزيد في إرتفاع نسبة الجريمة لاسيما فيما يتعلق بحرمة الحياة الخاصة سواء بالتقاط أو تسجيل أو نقل الصور أو الأحاديث الخاصة التي عادة ما يتم بلوغها إلى الجيران ، و لتفادي وقوع مثل هذه الجرائم ، أو على الأقل التقليل منها ، يجب أن تكون المسافة بين هذه المساكن كبيرة نوعا ما ، حتى يطمئن كل شخص على حياته الخاصة من التطفل والمساس بها.

رابعا : عدم رضاء المجني عليه

إشترط قانون العقوبات الجزائري . على غرار التشريعات المقارنة . لقيام جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص في مكان خاص المنصوص عليها في المادة 303 مكرر منه ، أن تتم تلك الأفعال من دون رضا هذا الشخص ، أي أن رضاء هذا الأخير يحول دون قيام هذه الجريمة ، فلا يتصور إرتكاب الجريمة إلا إذا كان المجني عليه غير راض عن تلك الأفعال[1]، ومن هنا كان عدم الرضا عنصرا ماديا في النموذج القانوني للجريمة، أي أحد عناصر الركن المادي، وتخلف هذا العنصر يحول دون اكتمال هذا الركن[2] ، فإنتفاء الرضا ينفي وجود الجريمة ويحول دون عقاب المتهم لا لوجود سبب من أسباب الإباحة ، بل لعدم توافر أحد الأركان المكونة للجريمة[3]، وهو الركن المادي لها ، شأنه شأن توافر الرضا من عدمه في جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية.

ويجب أن يكون الرضا معاصرا لفعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل ، فإن كان سابقا له فيشترط أن يظل هذا الرضا قائما حتى لحظة وقوع الفعل[4].

---

(1) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، المجلد الأول ، المرجع السابق ، الفقرة 268 ، ص356.

(2) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 267.

(3) جندي عبد الملك بك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، الفقرة 133 ، ص 538.

(4) محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 268.

ونلاحظ أنه إذا كان الرضا لاحقا على إتيان الفعل ، فإن الجريمة تقوم بأركانها لصراحة النص العقابي من خلال تجريمه للفعل من دون إذن صاحب الصورة أو رضاه ، أي أن الفعل لا بد وأن يتم بعد الحصول على هذا الرضا وليس قبله ، ولكون المشرع الجزائري لم يقيد تحريك الدعوى العمومية بضرور شكوى المضرور ، بل أنه تركها للقواعد العامة في تحريكها ، وحتى ينتج الرضا اللاحق أثره بالنسبة للدعوى لا بد وأن يتم في شكل صفح الضحية نفسه حتى يتم وضع حد للمتابعة الجزائية ، فإذا صدر الرضا من طرف المجني عليه بعد قيام الجريمة ولم يصفح عن المتهم نال هذا الأخير جزاءه ، فيشترط أن يكون الصفح صريحا وواضحا معبرا عن مدلوله ، لكونه لا يعبر عن الرضا بقدر ما يعبر عن عفوه الصادر إتجاه المتهم ، رغم كونه غير راض عما إقترفه هذا المتهم من أفعال ، فالرضا السابق أو المعاصر لتلك الأفعال ينفي عنها وصف الجريمة بتاتا أما الصفح فتقوم الجريمة رغم ذلك ، وينتج أثره بوضع حد للمتابعة الجزائية طبقا للفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

و قد أخذت المحاكم الفرنسية بمعيار الرضا، حيث قضت بأن صالة الاستقبال في الفندق تعد مكانا عاما لأنها مفتوحة للكافة يستطيع الجميع الدخول إليها من دون الحصول على إذن من أحد، وعلى العكس من ذلك فإن المكان الخاص لا يستطيع أحد الدخول إليه إلا بعد الحصول على إذن صاحبه[1].

كما تعد حجرة التليفون مكانا عاما، لأنه يمكن لأي شخص الدخول إليها دون إذن خاص من أي شخص ، أما الحبس فهو مكان خاص[2] لأنه ليس مفتوحا للكافة حيث يحظر دخوله و الخروج منه دون إذن خاص ، إذ تمت متابعة صحفي نشر مقالا عن إرهابي وأُدين عن وضعه صورة لشخصين ـ حال ممارستهما لعبة الشطرنج أثناء جلوسهما في فناء السجن ـ بهذا المقال[3].

و باعتبار عدم الرضا عنصرا في الركن المادي للجريمة، فإن عبء الإثبات يقع حسب القاعدة العامة للإثبات في المواد الجنائية على عاتق النيابة العامة و المدعى المدني[4].

---

(1) نقض فرنسي صادر بتاريخ 05 جانفي 1980، مشار إليه عند محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 276.

(2) *Michèle- Laure Rassat, Op. cit, p466.*

(3) نقض فرنسي صادر بتاريخ 05 جانفي 1978، مشار إليه عند محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 276.

(4) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 179 ، 180 ؛ إلا أن ذلك لا يعفي المشتكى منه من تفنيد أدلة الإتهام المقدمة من النيابة العامة بعدم صحتها يدفع به عن نفسه الإتهام بإقترافه للجريمة ، أنظر محمد علي سالم عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني : التحقيق الإبتدائي ، قواعد الإختصاص ، قواعد الإثبات ، البطلان ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، من دون طبعة ، 1996 ، ص 270 ؛ فالمتهم لا يجب أن يقف موقفا سلبيا ، بل يجب عليه أن يقدم ما لديه من أدلة قولية أو مادية تساعد على إظهار الحقيقة ، ذلك وإن كان من حقه أن يركن للصمت ، إلا أنه من ناحية أخرى لا يجب أن يتحمل الإتهام وحده عبء الإثبات كاملا ، وإنما يتعين أن يكون هناك تعاون =

مع ذلك يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لما كان موضوع الإثبات في هذه الحالة واقعة سلبية يتعذر أو يكاد يستحيل في بعض الأحيان على سلطة الاتهام أو المدعى المدني إقامة الدليل عليها، فإن عبء الإثبات يرتفع عن كاهلها و ينتقل إلى المتهم[1]، فيكون عليه إثبات رضا المجني عليه بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورته، و له أن يستعين في ذلك بكافة الطرق، إلا أن هذا الرأي يلقى اعتراضا من بعض الفقه لما فيه من افتئات على الأصل العام في المتهم و هو البراءة[2].

وفي هذا الصدد يمكن القول أنه لما كان الأصل في الأشياء الإباحة و يرد إستثناءً التجريم ، وطالما أن المشرع إشترط صراحة أنه لقيام الجريمة بركنها المادي. فضلا عن باقي أركانها. لا بد من إنتفاء رضا المجني عليه، وطالما أن هذا الإنتفاء هو عمل سلبي من جهة ، وأن الأصل إنعدام الرضا و الإستثناء وجود هذا الرضا نظرا لطبيعة حق الخصوصية نفسه ، لرغبة المجني عليه في الحفاظ على حياته الخاصة ، وهو أمر جبلت عليه الفطرة الإنسانية من جهة أخرى ، فلا يمكن أن يلزم المجني عليه بإثبات إنتفاء الرضا ، ويقع عبء إثبات وجوده على المتهم كونه عملا إيجابيا من السهل الوقوف عليه ، خاصة وأن المتهم يدعي وجود الرضا فيقع عليه عبء إثبات هذا الإدعاء ، ويقابله قيام النيابة و المدعي بالحق المدني على إثبات إدعائهما بقيام المتهم بالجريمة من خلال باقي عناصر الركن المادي لها إلى جانب قيام ركنها المعنوي.

كما أن فكرة كون إلزام المتهم بإثبات الرضا فيه افتئات على الأصل العام المتمثل في قرينة البراءة ، فهذا مردود عليه ، فكما أن إتيان الجريمة هو عمل إيجابي ورد إستثناءً على الأصل العام المتمثل في قرينة البراءة ، فلا يمكن إلزام المتهم بإثبات براءته استنادا عليها فيجب على من يدعي خلاف الأصل أن يثبته ، كذلك أن وجود الرضا هو إستثناءٌ على الأصل العام الذي يقتضي انتفاء الرضا لخصوصية الحق محل الحماية كما أسلفنا أعلاه .

كما أنه من غير المنطقي و لا يستقيم مع روح القانون و غرض تحقيق العدالة من خلاله، أن نلزم المجني عليه أو النيابة بإثبات المستحيل ، أمام سهولة إثبات عكسه من طرف المتهم نفسه ، فيصبح كل من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة يدفع بانعدام الدليل على أن المجني عليه لم يرض بذلك

= بين المتهم والاتهام وصولا إلى الكشف عن الحقيقة ، فإنه فيما يقدمه المتهم من أدلة يكون له في رأي المحكمة من الأثر ما يغير وجهة نظرها في الأدلة التي تقدمها النيابة العامة ، و لذلك يكون من مصلحة المتهم أن يكشف في وقت مبكر عن الوقائع أو المعلومات التي تساعد على إظهار الحقيقة ، أنظر تفصيل ذلك : محمد عيد الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، من دون مكان نشر ، 1996 - 1997 ، الفقرة 24 ، ص 36.

(1) وتعبيرا عن ذلك جاء في حكم محكمة باريس الإبتدائية في 04 جوان 1976، أن من ينشر الصورة هو الذي يقع عليه عبء إثبات الإذن بنشرها، وارد عند هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 95.

(2) المرجع نفسه.

التصوير ، وأن قرينة البراءة تجعل من المتهم متمتعا بظلها بكونه حصل على إذن المجني عليه إلى غاية إثبات العكس من طرف هذا الأخير .

كما أن السلوك الإجرامي الذي هو أحد عناصر الركن المادي في الجريمة الحالية هو عمل مادي بحت كما أسلفنا ، ولا ينطوي على سلوك سلبي ، الأمر الذي يجعل من هذه الجريمة . والشأن نفسه بالنسبة للجريمة الأولى المتعلقة بحماية المكالمات و الأحاديث الخاصة أو السرية . جريمة مادية بحتة بوجود الدعامة المحتوية على الصورة عن طريق الالتقاط أو التسجيل أو النقل ، لاسيما في حالة ظهور الشخص في تلك الصورة وهو في مكان خاص على وضع يوحي بعدم علمه بالتصوير لحظة التقاط أو تسجيل الصورة نفسها ، ولا يتجلى منه إن كان على دراية بذلك النشاط في وضع يجعله قادرا على الإعتراض عليه .

وفي هذا المنوال لا يجب أن يشترط شكلا محددا للرضا ، بل يعتبر الرضا موجودا مهما كان التعبير عنه ، بما يفيد صدوره من دون أدنى شك ، حتى ولو كان مفترضا مثلما نص عليه المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة 226 . 1 من قانون العقوبات ، *بكون الرضا مفترضا متى تمت الأفعال المنصوص عليها بهذه المادة أمام مرأى و علم المعنيين بالأمر ، ومن دون إعتراضهم رغم قدرتهم على ذلك*[1]، وحبذا لو أخذ به المشرع الجزائري بالنص على الرضا المفترض ، فضلا على ما تم إقتراحه بصدد الحديث عن الرضا في جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بتعديل عبارة " *بغير إذن صاحبها أو رضاه* " بعبارة " ((.. ***بغير رضا صاحب الشأن***...)) للأسباب ذاتها الآنف ذكرها.

الفرع الثاني
الركـــن المعنـــوي

تعتبر جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص من الجرائم العمدية، فلا تقوم عن طريق الخطأ غير العمدي او الإهمال ، فيتحقق ركنها المعنوي بتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، فلا بد من أن يكون الفاعل عالما بأن ما عمد على إتيانه من أحد الأفعال المحددة بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات المشكلة لعناصر النشاط الإجرامي من التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص في مكان خاص من دون رضاه ، يشكل جريمة معاقبا عليها ، فضلا على توجه إرادته الحرة إلى القيام بتلك الأفعال من دون رضاء الشخص صاحب الصورة[2].

---

(1) إذ وردت صياغة هذه الفقرة كما يلي :

"Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé."

أنظر الموقع الإلكتروني السابق : " *www.legifrance.gouv.fr* ".

(2) محمد أمين الخرشة، المرجع السابق ص 269 ؛ آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 550.

ولذلك لا تقع هذه الجريمة على من يترك سهوا جهاز تصوير مفتوحا في مكان خاص فينقل صورة شخص في هذا المكان، كما أن السائح الذي يعتقد أنه يقوم بتصوير أثر تذكاري تاريخي لا يقع تحت طائلة العقاب إذا تبين بعد ذلك أن الأمر يتعلق بمنظر داخل في مكان خاص[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد أورد أن الجريمة تتم عن طريق تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص من خلال صورتي التجريم بما فيهما الجريمة محل الدراسة الحالية ، مما يثير الجدل حول مدى إعتبار نية المشرع إنصرفت إلى إشتراط توافر القصد الخاص فضلا عن القصد الجنائي العام .

إن التشريعات المقارنة لم تحدد نوع القصد الجنائي المطلوب لقيام الجريمة ، لكن يرى بعض الفقه و أن القصد في هذه الحالة يتمثل في نية الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير ، إذ أن الفعل لا خطر منه إذا جرد من هذه النية، و هو رأي الفقيهين الفرنسيين "شافان *CHAVANNE*" و "رافنان *RAVANAN*" ؛ و يرى الفقيه " بيكورت *BECOURT*" أن القصد يتمثل في العلم بارتكاب فعل غير مشروع ، ولا ريب أن هذا الرأي يؤدي إلى إضفاء المزيد من الحماية لحرمة الحياة الخاصة، و ذلك بالتوسع في نطاق تطبيق النص، إذ يقول هذا الفقيه أنه "ليس هناك أية فائدة من أن ندخل في تعريف الجريمة الغاية التي يقصدها الجاني ... إنه من المنطقي أن نأخذ في الاعتبار فقط الإثبات المادي و الذي يستنتج منه بالضرورة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة..."[2].

لذلك وجب وجود القصد الخاص لقيام الركن المعنوي للجريمة[3].

الفرع الثالث

إجراءات المتابعة و العقاب

نتطرق للدراسة في هذا الفرع تحديد إجراءات المتابعة بجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص في مكان خاص في بند أول ، ثم إلى العقوبة المسلطة بشأن هذه الجريمة في بند ثان ، و ذلك على النحو التالـي :

أولا : إجراءات المتابعة

لم يشترط المشرع الجزائري أن تتم إجراءات المتابعة بجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص في مكان خاص ، بناء على شكوى المجني عليه ، إذ أن المتابعة تتم وفقا للإجراءات العادية لتحريك الدعوى العمومية ، فلم يحدد إجراءات خاصة بشأنها.

---

(1) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 530.

(2) هذه الآراء واردة عند عبد الرحمان الدراجي خلفي ، المرجع السابق ، ص 531.

(3) راجع في ذلك ما سبق بيانه بالفرع الثاني من المطلب الأول من هذا المبحث.

في حين نجد أن أغلب التشريعات المقارنة ، قيدت تحريك الدعوى الجنائية من طرف النيابة العامة على شرط تقديم المجني عليه شكوى[1]، سواء كانت تلك الشكوى مكتوبة أو قدمت شفاهة[2].

و طالما أن المشرع الجزائري قرر فقط وضع حد للمتابعة الجزائية بصفح الضحية من خلال الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، فإنه من الأفضل أن ينص على تقييد تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجريمة بشكوى المضرور، كما سبق الإشارة إلى هذا الإقتراح من خلال إستعراضنا للجريمة الأولى المنصوص عليها بالمادة نفسها ، وذلك بالفرع الثالث من المطلب الأول من هذا المبحث ، يمكن الرجوع إليه.

ثانيا : العقوبـــة

أما عن العقوبات المقررة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص هي ذات العقوبات المقررة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية ، كون المشرع أدرج تلك العقوبات بشأن الجريمتين معا في النصوص ذاتها الواردة بالمواد : 303 مكرر و 303 مكرر 2 ، 9 مكرر1 ، 18 من قانون العقوبات بالنسبة للفاعل كشخص طبيعي ، وبالمواد : 303 مكرر ، 303 مكرر 3 ، 18 مكرر ، من القانون نفسه ، إذا كان الفاعل شخصا معنويا.

كما يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة سواء من الشخص الطبيعي أو من الشخص المعنوي ، بناء على نص الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة .

وعليه يتم الرجوع إلى ما تضمنه الفرع الثالث من المطلب الأول من هذا المبحث بشأن جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية ، تفاديا للتكرار الذي لا طائل منه، للوقوف على أنواع وتعداد العقوبات التي يتم توقيعها على الجاني .

مع ضرورة التأكيد على ما تم إقتراحه بشأن ضرورة النص على إتلاف التسجيل محل الجريمة المتضمن صورة الشخص المجني عليه .

المطلب الثالث

جريمة الاحتفاظ أو الوضع أو الاستعمال للتسجيلات أو الصور أو الوثائق

لما كان المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورهم أو مراقبة أو تسجيل مكالماتهم و محادثاتهم الخاصة ، لا يتم لمجرد الفضول و حب الإطلاع من طرف الجناة عادة، بل يستهدف أكثرهم في الغالب الاستفادة من وراء ذلك بطريقة أو بأخرى ، كنشر الصورة أو إذاعة المحادثة لقاء مبلغ من المال أو تهديد المجني عليه بالنشر أو الإذاعة ، لذا كان من المنطقي جدا أن يُكمل المشرع الجنائي خطته في حماية الحياة الخاصة بتعقب البواعث الخبيثة لدى الجناة من انتهاك

(1) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 268.

(2) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 532.

حرمة الحياة الخاصة للغير[1] عن طريق تجريم الإحتفاظ أو الوضع أو السماح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدام التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بإحدى طرق انتهاك حرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها جنائيا[2].

وقد جرم المشرع الجزائري تلك الأفعال من خلال المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات[3] و بناء عليها يمكن تحديد الأركان الواجب توافرها في جريمة الإحتفاظ أو إذاعة أو إستعمال بأية وسيلة

---

(1) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 101.

(2) لقد جاءت النصوص المقارنة حول هذه الجريمة مماثلة تقريبا لبعضها البعض :
فنصت المادة 309 مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري بفقرتها الأولى على أنه " يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل و لو في غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن" ؛ وتنص المادة 4/179 من قانون العقوبات السويسري في فقرتها الأولى على توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة على كل من رصد بجهاز لالتقاط الصور أو ثبت على دعامة ، دون موافقة الشخص المعني، صورا لواقعة تدخل في نطاق السرية الشخصية أو لموقف يدخل في نطاق الحياة الخاصة و لا يمكن الإطلاع عليه أو العلم به بالطرق المعتادة ؛ و تنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على توقيع ذات العقوبات على " كل من حصل على منفعة أو أوصل إلى علم الغير واقعة علم بها أو يفترض وصولها إلى علمه عن طريق الجريمة المبينة في الفقرة الأولى" ؛ وتقضي الفقرة الثالثة من المادة نفسها بتوقيع ذات العقوبات على " كل من احتفظ بصورة أو جعلها تحت تصرف غيره وهو يعلم أو يفترض علمه بأن الحصول عليها كان عن طريق جريمة مما أشير إليه في الفقرة الأولى" ؛ وتقرر المادة 348 من قانون العقوبات المكسيكي أن كل من يسجل أو يصور انسانا بدون موافقته وفي نيته تجريحه ويقوم بنشر ذلك يعاقب على هذا الضرر، نصوص مشار إليها عند هشام محمد فريد، المرجع السابق ، ص 101 ، 102.

(3) التي تنص على أنه : "*يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير ، أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.*
عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة، تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة، لتحديد الأشخاص المسؤولين.
يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.
ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية." و الملاحظ أن الفقرتين الأولى و الثانية من هذه المادة تم اقتباسهما من المادة 226 . 2 من قانون العقوبات الفرنسي ، فجاءت صياغة الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري باللغة الفرنسية كما يلي :

" *Est punie des peines prévues à l'article précédent toute personne qui conserve, porte ou laisse porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou utilise de quelque manière que ce soit, tout enregistrement, image ou document obtenu, à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 303 bis de la présente loi.*
Si le délit prévu à l'alinéa précédent est commis par voie de presse, les dispositions particulières prévues par les lois y afférentes pour déterminer les personnes responsables sont applicables."

وصياغة نص المادة 226 . 2 من قانون العقوبات الفرنسي كما يلي :

" *Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1.*
Lorsque le délit prévu par l'alinéa précédent est commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables."

أنظر الموقع الإلكتروني السابق : " *www.legifrance.gouv.fr* ".

كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بإحدى طرق انتهاك حرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات، مما يترتب معه المسؤولية الجزائية المستوجبة للعقاب ، وهو ما سنتطرق إليه بالدراسة للمحاور التالية :

الفرع الأول
الركــن المــادي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير ـ بما يفيد الإعلان ـ أو استعمال تسجيل أو وثائق متحصل عليها بإحدى الطرق المبينة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، ومنه تكون عناصر هذا الركن كما يلي:

1 . نشاط إجرامي يتخذ صورة الاحتفاظ أو الإعلان أو تسهيل الإعلان أو الاستعمال.

2 . موضوع ينصب عليه هذا النشاط هو التسجيل أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بإحدى الطرق المبينة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

وعليه نتولى دراسة عناصر الركن المادي للجريمة و ذلك على النحو الآتي :

أولا : النشاط الإجرامي

يتحقق النشاط الإجرامي للجريمة من خلال إتيان الفاعل إحدى الصور الأربعة المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات وهي : الاحتفاظ ، أو الوضع في متناول الجمهور أو الغير ، أو السماح بالوضع في متناولهم أو الاستخدام :

01 . ***الإحتفاظ*** :

يقصد به إمساك الجاني لتسجيل أو صورة أو مستند خاص بشخص أو أشخاص آخرين عن قصد ، مع علمه بمحتوى التسجيل أو المستند[1]، مع ضرورة أن يكون قد تم الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثيقة عن طريق الالتقاط أو التسجيل أو النقل للمكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية أو لصور المجني عليه في مكان خاص .

كما يفيد الإحتفاظ حيازة الجاني للتسجيل أو الصورة أو المستند وإبقائه لديه طبقا للشروط المبينة أعلاه، وقد يكون الاحتفاظ لحساب و مصلحة الجاني كما قد يكون لمصلحة و لحساب غيره[2].

---

(1) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 279.

(2) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 271.

و قد يقوم الجاني عند التقاطه للصورة أو التسجيل للحديث الخاص أن يعهد به لشخص آخر، و يكون هذا الأخير مودعا لديه، ولقيام الجريمة في حقه لا بد أن يتحقق علم المودع لديه بمحتوى هذا التسجيل أو هذه الصورة و رغم ذلك تعمد الاحتفاظ[1].

وفي هذا المقام ـ إضافة إلى علم المودَع لديه بمحتوى التسجيل أو الصورة أو الوثيقة ـ تجدر الإشارة إلى ضرورة أن يعلم أن حصول المودِع على التسجيل أو الصورة أو المستند تم بإحدى الطرق المبينة في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، بمعنى أن يعلم المودَع لديه أنه تم الحصول عليها أو على إحداها من دون رضى المجني عليه عن طريق الالتقاط أو التسجيل أو النقل .

02 . ***الوضع في متناول الجمهور أو الغير*** :

أورد المشرع الجزائري عبارة الوضع في متناول الجمهور أو الغير ، بما يفيد توسيع دائرة كشف التسجيل أو الصورة أو الوثيقة محل الجريمة من الجاني إلى الغير ، بأية وسيلة كانت ، وقد عبر المشرع الفرنسي عن هذا السلوك بلفظ الإعلان ، في حين أورد المشرع المصري لفظ الإذاعة ، وكلاهما يعبر عن المعنى نفسه .

كما أن تداول مصطلح إعلان عند بعض الفقه مرده ارتباطه بالعلانية[2]، فيقصد بالإعلان أو الإذاعة النشر و الإظهار، أي منح عدد غير محدود من الناس فرصة الإطلاع على مضمون التسجيل أو الصورة أو الوثيقة[3].

03 . ***السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير*** :

كما أن مجرد السماح بوضع في متناول الجمهور أو الغير ذلك التسجيل أو الصورة أو الوثيقة ، هو مجرم بالنص العقابي المذكور أيضا ، ولا شك أن هذا السماح يسهل من عملية النشر أو الإظهار.

فالملاحظ أن هذا السلوك يتخذ مظهرا سلبيا ، بعدم الإعتراض على النشر والإذاعة لجسم الجريمة ، كما يتخذ أيضا مظهرا إيجابيا من خلال تسليم وتقديم جسم الجريمة لغرض الإعلان عنه أو تسهيل ذلك .

و تسهيل الإذاعة يراد به تيسيرها، و يتحقق ذلك بتقديم العون و المساعدة أيا كانت صورتها إلى من يقوم بإعلان الجمهور أو الغير بفحوى التسجيل أو الصورة أو الوثيقة[4].

---

(1) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 536.

(2) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 554.

(3) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 271.

(4) هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 103.

04 . **_الاستعمال_** :

وقد عبر عنه المشرع الجزائري بمصطلح "استخدم" وبالنص الفرنسي أورد لفظ (*utilise*) ، وهو مرادف للاستعمال .

ويقصد به استخدام التسجيل أو الوثيقة لتحقيق غرض ما ، أي النشاط الذي يسعى الجاني من خلاله إلى تحقيق الغاية التي يرغب فيها .

و لقيام هذا الإستخدام لا بد من توافر شرطين : أولهما أن تتوافر له صفة إرادية ، وثانيهما أنه يلزم إبراز التسجيل أو الصورة أو المستند ، فلا يشترط أن يقوم ذات الشخص الذي قام بالتقاط الصورة أو تسجيل الحديث الخاص بإستعمال التسجيل أو المستند(1).

فيصح تصور إرتكاب شخص إحدى الجرائم المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، وإرتكاب شخص آخر الجريمة الحالية المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر 1 من القانون نفسه ، شريطة أن يعلم هذا الأخير محتوى جسم الجريمة (التسجيل أو الصورة أو الوثائق) وأنه تم الحصول عليه من خلال إحدى الطرق المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر ، أي عن طريق جريمة الشخص الأول المذكور أعلاه .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى فكرة علانية الإستعمال من عدمها ، فالتجريم وارد على من يستعمل التسجيل أو الصورة أو المستند طبقا للشروط المحددة بالنص العقابي سواء تم ذلك الإستعمال في علانية أو في غيرها ، فيكون مرتكبا للجريمة الشخص الذي يستعمل صورة شخص . التقطت بطريق غير مشروع طبقا لمقتضيات المادة 303 مكرر من قانون العقوبات . على صفحة إلكترونية مثلا أو في إعلاناته أو في إشهار منتوجه مثلا ، أو أنه إستعملها على جهاز هاتفه المحمول أو في غرفة نومه التي لا يصل إليها إلا عدد قليل من الناس ، فمجرد الإستعمال يعد جريمة في حد ذاته معاقب عليه قانونا.

والملاحظ أن المشرع الجزائري أورد هذه السلوكات فيما يتعلق بحديث خاص أو بصورة أو وثيقة، فعلى الرغم من أنه قصد الحديث الخاص بمصطلح التسجيل ، و تضمينه مباشرة مصطلح الصورة ـ رغم كون مصطلح التسجيل يشمل أيضا الصورة ـ فإن ذلك لا يثير أي إشكال في النص العقابي الوارد بالمادة 303 مكرر 1 ، طالما أنه أحال على المادة السابقة له التي تصدت للحماية

---

(1) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 281.

الجزائية للحديث الخاص و الصورة معا كما سبق دراستهما أعلاه ؛ إلا أن الإشكال يرد بشأن الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر التي لم تشر مطلقا لتلك الوثائق أو كيفية الحصول عليها ، ولعل مرد ذلك أن المشرع الجزائري أخذ بالتجريم في هذا الشأن بما أخذ به التشريع الفرنسي الذي له تطبيقات متعددة بشأن المساس بالحياة الخاصة ، كما أن ربط المشرع الجزائري تلك الوثائق بالطريقة الغير مشروعة للحصول عليها يجعلنا نؤيد ما ذهب إليه بتجريم إتيان إحدى أفعال النشاط الإجرامي بشأن الوثيقة التي تتضمن نسخ أو كتابة ما تم التلفظ به أثناء المحادثات من مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ، أو طبع أو نسخ . بأية وسيلة كانت . صورة شخص متواجد في مكان خاص ، تم الحصول عليها جميعا بإحدى الطرق الواردة بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، وهي الوثيقة التي يتم الإحتفاظ بها أو وضعها في متناول الجمهور أو الغير أو السماح بذلك أو استعمالها بأية وسيلة كانت .

ثانيا : موضوع النشاط الإجرامي

موضوع النشاط الإجرامي في الجريمة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات يتمثل في التسجيل أو الصورة أو الوثيقة محل إتيان الجاني لأفعال الاحتفاظ ، أو الوضع في متناول الجمهور أو الغير ، أو السماح بالوضع في متناولهم أو الاستخدام ، فيشترط لقيام الجريمة أن يكون موضوع السلوك الإجرامي تم الحصول عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة 303 مكرر من القانون نفسه.

و إذا كان موضوع الإذاعة أو الاستعمال تسجيلا مصورا فيشترط أن يكون بالإمكان تمييز الشخص موضوع الصورة بوضوح، أي أن يكون هناك تشابه كاف بين من تمثله الصورة و بين قسمات شكل الشخص، غير أنه لا يشترط أن يكون هذا الشبه كاملا، و أساس ذلك أنه يمكن التعرف على الشخص رغم عدم وضوح وجهه عن باقي أجزاء جسمه، فضلا على أن الحق في الصورة لا يحمي الوجه فحسب، و إنما يحمي شكل الشخص ككل[1].

كما يمكن أن يندرج في إطار الإستعمال جرائم أخرى كالتهديد بالتسجيل أو الصورة أو الوثيقة من أجل الإبتزاز أو الإنتقام .

---

[1] هشام محمد فريد ، المرجع السابق ، ص 107.

كما أن إتيان هذه الجريمة باستعمال صورة امرأة متحصل عليها عن طريق المساس بحرمة الحياة الخاصة بتسجيلها ، يمكن أن يؤدي ذلك إلى هتك عرضها ، إذ أن مقتضى الحرية الجنسية للمجني عليه بأن يوصف الفعل بأنه هتك عرض ، إذا ما اعتدى على تلك الحرية ، فالخلوة الجنسية بين شخص وآخر لا تفيد أن أيهما قد استباح كشف عورات قسيمه في تلك الخلوة لغيره ، فقبول امرأة جماع رجل لا يستفاد منه قبولها استباحة كشف عوراتها لآخرين غيره من دون علمها ، إذ في ذلك اعتداء على حريتها الجنسية وكشف لعوراتها بغير الرضا ، مما يكتمل معه هتك العرض ، طالما أن ارتضاء المجني عليه الجماع لا يعني أنه قد استباح كشف عوراته لغير شريكه[1].

كما نرى أن من يستعمل صورة شخص عار في مكان خاص يعد فعلا مخلا بالحياء لهتك عرض المجني عليه[2]، طالما تم الاطلاع على عورات جسمه دون رضاء صحيح منه ، بتمكين الغير من الاطلاع على هذه العورات .

الفرع الثاني
الركـن المعنـــوي

تعتبر الجريمة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 303 مكرر1 من قانون العقوبات أيضا جريمة عمدية، يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي الذي يتحقق بتوافر عنصري العلم والإرادة.

فعنصر العلم يجب أن يشمل كافة عناصر الركن المادي المكون للجريمة كما وصفها القانون، من ضرورة علم المتهم بمصدر الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثيقة ، و أنه يقوم بالاحتفاظ به أو وضعه أو السماح بوضعه في متناول الجمهور أو الغير أو استخدامه .

---

(1) سمير ناجي ، هتك العرض بالتصوير الخفي ، مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، مصر ، العدد الأول ، المجلد السادس عشر ، مارس 1973 ، ص 100.

(2) المختلف عن جريمة الإغتصاب التي تشترط لوقوعها أن يكون طرفا الاتصال الجنسي رجل وامرأة فقط ، أنظر : علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2002 ، ص 510.

كما أن المشرع الجزائري أورد بالمادة 336 من قانون العقوبات جريمة الإغتصاب (*viol*) وسماها بصلب النص جريمة هتك العرض ، بينما باقي الجرائم التي ترد فيما يُعرف فقها بجرائم هتك العرض فقد استخدم عبارة الفعل المخل بالحياء بالمواد من 333 إلى 335 منه ، أنظر تفصيل ذلك : اسحق ابراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري، "جنائي خاص " في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، من دون طبعة ، 1983 ، ص 123.

و الأصح إيراد بنص المادة 336 من قانون العقوبات لفظ " الإغتصاب " و هو مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها ، أنظر : أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول " الجرائم ضد الأشخاص ، الجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة" ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة ارابعة عشر (منقحة ومتممة) ، 2012 ، ص 95.

وإذا كان علم المتهم لاحقا على ارتكاب الجريمة ، فلا تقوم هذه الأخيرة لتخلف عنصر العلم المكون للقصد الجنائي العام ، و يعتبر عندئذ منتفيا تنتفي معه الجريمة ، بينما إذا علم بأنه يرتكب الجريمة وعلى الرغم من ذلك استمر في اتيان الأفعال المادية المكونة لها ، فعندئذ يعد مرتكبا لهذه الجريمة وتتم مساءلته طبقا للنص العقابي[1].

أما بالنسبة لعنصر الإرادة ، فيقتضي أن تتجه إرادة المتهم إلى إتيان الأفعال المادية للجريمة بالاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو الاستخدام للتسجيل أو الصورة أو المستند موضوع الجريمة ، إذ لا تقوم الجريمة في حق من يقوم بتلك الأفعال عن غير عمد ومن دون أن يكون عالما بما تضمنه ذلك التسجيل أو تلك الصورة أو الوثيقة .

و لا يعتد بالباعث في اكتمال عناصر القصد الجنائي، فيستوي أن يكون باعث المتهم إلى ارتكاب الفعل هو إلحاق الأذى بالمجني عليه عن طريق التشهير به أو الحصول على فائدة مادية أو معنوية[2].

فبتوافر العلم والإرادة يكتمل القصد الجنائي العام ، فهل يشترط توافر كذلك القصد الجنائي الخاص مثلما هو عليه الحال بالنسبة لجريمتي : التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ، و التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص المنصوص و المعاقب عليهما بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، كما سبق بيانه أعلاه عند دراسة القصد الجنائي لهاتين الجريمتين .

يرى بعض الفقه ـ كالفقيهين " برادال *Pradel*" و" شافان *Chavanne* "ـ أن جريمة الإحتفاظ أو الإذاعة أو الاستعمال هي جريمة عمدية تتكون من قصد عام و قصد خاص هو نية الإضرار بالحياة الخاصة أو بألفة الحياة الخاصة للأفراد[3] .

لكن يتجه غالبية الفقه إلى عكس ذلك، و يرون أن جريمة الاحتفاظ أو الإعلان للجمهور أو للغير أو استعمال التسجيل أو المستند جريمة عمدية ، يتكون الركن المعنوي فيها من القصد العام بعنصريه العلم و الإرادة فقط ، و لا يستلزم ذلك توافر نية خاصة، و قد أسسوا ذلك على أن المقصود بمصطلح العلم هو ضرورة أن يعلم الجاني بالمصدر غير المشروع للتسجيل أو الصورة أو الوثيقة، وهو عنصر القصد العام، فلا ضرورة للمغايرة في نوع القصد بين جريمتي الحصول على الأحاديث الخاصة أو الصور، وجريمة الإحتفاظ أو إعلام الجمهور أو الغير أو استعمال التسجيل أو الصورة أو المستند[4].

---

(1) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 281 ، 282.

(2) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 288.

(3) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 186.

(4) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 282 ، 283.

والملاحظ أن هذا الإتجاه يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع العقابي الجزائري ، ذلك أن القصد الجنائي المطلوب في جريمة الإحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدام التسجيل أو الصورة أو الوثيقة ، من خلال نص المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات، هو القصد العام فقط وهو ما يستشف من عبارات النص التي لم تشر على الإطلاق إلى القصد الخاص أو ما يفيد إشتراطه ، عكس ما هو مطلوب بجريمتي الحصول على الأحاديث الخاصة أو الصور في مكان خاص المنصوص عليهما في المادة 303 مكرر من القانون نفسه ، من ضرورة توافر القصد الجنائي الخاص الرامي إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، كما هو مفصل بشأن دراستهما أعلاه بالمطلبين الأول و الثاني من هذا المبحث .

فيكفي توافر القصد العام ، ذلك أن الجاني المقترف لجريمة الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو الاستخدام المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر 1 المذكورة أعلاه ، يعد مرتكبا لها بمجرد توافر العلم والإرادة المكونين للقصد العام ولا داعي للبحث عن الغاية التي يتوخاها من إتيان الأفعال الجرمية كغرض المتاجرة وتحقيق الربح بإستعمال الصور موضوع الجريمة مثلا.

مع التنويه إلى أن قيام المتهم بهذه الجريمة قد يكشف عن قيامه بجرائم أخرى متى توافرت أركانها، كالتهديد لإبتزاز الضحية من خلال الاحتفاظ بالتسجيل أو الصورة أو المستند ، المنصوص والمعاقب عليه بالمواد من 284 إلى 287 من قانون العقوبات ، أو كفضح عورات الضحية بالنشر ما يفيد قيام الأفعال المخلة بالحياء المنصوص والمعاقب عليها بالمواد 333 وما يليها من القانون نفسه بتوافر العلانية بالنشر أو الإعلان ، أو جرم حيازة صور مخلة بالحياء بقصد المتاجرة فيها المنصوص والمعاقب عليها بالمادة من 333 مكرر منه ، في حال كون تلك الصور خاصة بالضحية تم الحصول عليها من دون رضاها أثناء تواجدها في مكان خاص ، أو جرم الإغراء بقصد التحريض على الفسق المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 347 من القانون المشار إليه أعلاه ، ... إلخ.

الفرع الثالث

إجراءات المتابعة و الجزاء

نتطرق للدراسة في هذا الفرع أولا إلى تحديد إجراءات المتابعة بجريمة الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو الاستخدام للتسجيل أو الصورة أو الوثيقة ، المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات ، ثم ثانيا إلى العقوبة المسلطة بشأن هذه الجريمة ، وذلك النحو التالـي :

أولا : إجراءات المتابعة

لم يشترط المشرع الجزائري أن تتم إجراءات المتابعة بجريمة الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو الاستخدام للتسجيل أو الصورة أو الوثيقة ، بناء على شكوى

المجني عليه ، إذ أن المتابعة تتم وفقا للإجراءات العادية لتحريك الدعوى العمومية ، فلم يحدد إجراءات خاصة بها ، شأنه في ذلك شأن الجريمتين الواردتين في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات السالف دراستهما في المطلبين السابقين .

في حين نجد أن أغلب التشريعات المقارنة ، قيدت تحريك الدعوى الجنائية على شرط تقديم شكوى من المجني عليه أو من وكيله قبل تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة، سواء كانت تلك الشكوى مكتوبة أو قدمت شفاهة[1].

و طالما أن المشرع الجزائري قرر فقط وضع حد للمتابعة الجزائية بصفح الضحية من خلال الفقرة الرابعة والأخيرة من المادة 303 مكرر1 من قانون العقوبات ، فإنه من الأفضل أن ينص على تقييد تحريك الدعوى العمومية بشأن هذه الجريمة بشكوى المضرور، كما سبق الإشارة إلى هذا الإقتراح من خلال إستعراضنا للجريمة الأولى المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر من القانون نفسه ، وذلك بالفرع الثالث من المطلب الأول من هذا المبحث ، يمكن الرجوع إليه.

ثانيا : العقوبـــة

أما عن العقوبات المقررة لجريمة الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو الاستخدام للتسجيل أو الصورة أو الوثيقة ، فقد أحالت المادة 303 مكرر 1 إلى تطبيق العقوبات الواردة بالمادة السابقة لها ، أي أحالت إلى تطبيق العقوبات الواردة بالمادة 303 مكرر وقد تم التطرق إلى تحديدها بشأن جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية ، و كذا جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص .

مما يجعل جريمة الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو الاستخدام للتسجيل أو الصورة أو الوثيقة ، تخضع أيضا إلى تطبيق العقوبات الواردة بالمواد : 303 مكرر و 303 مكرر 2 ، 9 مكرر1 ، 18 من قانون العقوبات بالنسبة للفاعل كشخص طبيعي ، وبالمواد : 303 مكرر ، 303 مكرر 3 ، 18 مكرر ، من القانون نفسه ، إذا كان الفاعل شخصا معنويا.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد صفة الشخص الطبيعي المقترف للجريمة سواء كونه موظفا عاما أو غير ذلك ، فقرر العقوبة نفسها على الجاني مهما كانت صفته ، على عكس المشرع المصري الذي شدد العقوبة في حالة ما إذا كان الجاني في هذه الجريمة موظفا عاما اعتمد على سلطة وظيفته لإتيان تلك الجريمة[2].

---

(1) عبد الرحمان الدراجي خلفي ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية ، المرجع السابق ، ص 541.

(2) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 288.

كما أورد المشرع الجزائري بالفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 1 من القانون نفسه حالة إرتكاب هذه الجريمة عن طريق الصحافة ، فتطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين ، وبالرجوع إلى الباب الثامن من القانون العضوي رقم 12 . 05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالإعلام[1] لاسيما المادة 115 منه المتعلقة بالمسؤولية ، التي تنص على أنه :

" يتحمل المدير مسؤول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية، وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف نشرية دورية أو صحافة إلكترونية.

ويتحمل مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت وصاحب الخبر الذي تم بثه المسؤولية عن الخبر السمعي و/أو البصري المبث من قبل خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الإنترنت."

فيتحدد الأشخاص المسؤولين في الجريمة المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات وهم :

- ✓ . صاحب الكتابة أو الرسم ، يتحمل مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف نشرية دورية ، وكذا المدير المسؤول عن هذه النشرية ؛
- ✓ . صاحب الكتابة أو الرسم ، يتحمل مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف صحافة إلكترونية ، وكذا مدير جهاز الصحافة الإلكترونية ؛
- ✓ . صاحب الخبر الذي تم بثه بواسطة خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الإنترنت ، يتحمل المسؤولية مع مدير هذه الخدمة .

أي أن كل صحفي يتحمل المسؤولية الجزائية مع المدير الخاضع له ، بمعنى أن تلك المسؤولية تضامنية بينهما ويعتبران فاعلان أصليان في إتيان الأفعال المجرمة بنص المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات ويخضعان معا للعقوبات المبينة أعلاه ، ما دام أن الإحالة المنصوص عليها بالنص التجريمي إلى تلك القوانين الخاصة تمت بغرض تحديد الأشخاص المسؤولين عن إتيان الجريمة الواردة بهذا النص ، فالإحالة لم تشمل العقوبة ، بل شملت تحديد و حصر الأشخاص الذين يتم مساءلتهم جزائيا عنها .

كما يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة سواء من الشخص الطبيعي أو من الشخص المعنوي ، بناء على نص الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة .

---

(1) المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 02 الصادر في 15 يناير سنة 2012 ، ص21.

وعليه يتم الرجوع إلى ما تضمنه الفرع الثالث من المطلب الأول من هذا المبحث ، بشأن جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات أو الأحاديث الخاصة أو السرية ، تفاديا للتكرار الذي لا طائل منه، للوقوف على أنواع وتعداد العقوبات التي يتم توقيعها على الجاني سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

مع ضرورة التأكيد على ما تم إقتراحه بشأن ضرورة النص على إتلاف أو إعدام التسجيل أو الصورة أو الوثيقة محل الجريمة ، لتفادي الاحتفاظ بها أو وضعها في متناول الجمهور أو الغير أو السماح بذلك الوضع أو استخدامه من جديد.

المبحث الثاني

القيود الواردة على تجريم المساس بحق الخصوصية

سبق وان بينا بالمبحث الأول تجريم الأفعال الماسة بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بموجب المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات ، من خلال إبراز أركان كل جريمة وشروط قيامها ، وصولا إلى ترتيب الجزاء على كل من يقترفها ، طالما أنه عمد على إتيانها من دون رضا المجني عليه ، إذ بانتفاء هذا الرضا تنتفي معه الجريمة من أساسها ، كما سبق القول ، مع إبرازنا لأهم الجوانب القانونية والفقهية للتجريم ، فقانون العقوبات كرس حماية الشخص في حرمة حياته الخاصة وأحاطها بالنصوص العقابية الواردة أعلاه ، ولكن تطبيق تلك النصوص ليس مطلقا ، بمعنى أن الأمر يختلف لو أن المصلحة العامة اقتضت المساس بتلك الحياة الخاصة بتغليب مصلحة المجتمع على مصلحة أحد أفراده ، فقد ترد إستثناءات على القاعدة العامة في التجريم ، بأن تخرج بعض الأفعال من دائرة الحظر إلى دائرة الإباحة ، وهو ما يعرف بالقيود الواردة على تجريم المساس بالحق في الخصوصية .

كما ترد تلك القيود بنص القانون ، أي أن ينص المشرع صراحة بموجب نصوص قانونية تجعل من إتيان الأفعال . المجرمة كقاعدة عامة . أمرا مباحا ولا ينطوي عنها قيام أية جريمة ولا يترتب على إتيانها أي عقاب جزائي ، فترد تلك القيود عادة ضمن النصوص الإجرائية المرتبطة بالتحري عن مقترفي الجريمة للوصول إلى الإثبات الجنائي لها ، لاسيما أمام التطور التكنولوجي الذي تطورت معه الجريمة وصعب معه أمر محاربتها و القضاء عليها ، لذا وجب مسايرة التطور نفسه لمجابهتها بما له من وسائل تفيد في الكشف عنها[1] .

---

(1) كما أن وسائل الإثبات العلمية جعلت من خصوصيات المرء عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط أو تسجيل أو نقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة ، والشيء نفسه بالنسبة لالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص ، ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 629 ، 630. كما أن الإعتماد على الوسائل التقليدية في كشف الجريمة اعتمادا على التنصت بالأذن والعين المجردة من خلال ما يسمعه ضابط الشرطة القضائية أو ما يعاينه بنفسه أو ما يراه ، قد لا تكفي لإثبات تلك الجرائم أمام ما يحيطه مقترفوها من خصوصيات و أسرار لا يمكن الكشف عنها لحرصهم الشديد على عدم خروجها لصعوبة بلوغ تلك الوسائل الحديثة إليهـا ، ==

كما أن ظهور أشكال جديدة من الجريمة تستعمل طرقا ووسائل جديدة ، وقدوم جيل جديد من الجانحين ، تشكل مؤشرات تنذر بخطر يهدد عالمنا ، فالمجرمين المحترفين قد اظهروا قدراتهم على تكييف أساليبهم مع التطور والتحولات باستعمال التكنولوجيا والتطور العلمي ، إلا أن الذكاء الإجرامي لا يمكن التفوق عليه إلا بنخبة من الضبطية القضائية بأنواعها ورجال القضاء[1].

وقد نظم المشرع الجزائري القيام بتلك الإجراءات كاستثناء على القاعدة العامة في تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، إذ أباح اختراقها حماية للمصلحة العامة في إطار التحقيق في بعض الجرائم الخطيرة، من خلال اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور ، و من خلال النص على إجراءات عملية التسرب المنصوص عليها بالمواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم[2]،و هي الإجراءات التي تحد من حق الخصوصية ، فتجعل منه حقا مقيدا بضوابط شرِّعت للمصلحة العامة في ظل إحترام القانون[3].

== مما يقتضي تسريب شخص من بين أفرادها يترصد تحركاتهم و سلوكاتهم ، بكشف كل حديث خاص أو سري لضرورات التحقيق بإقامة الدليل الجنائي لتلك الجرائم .

وإذا كانت تلك الوسائل ـ التي تكشف المكالمات و الأحاديث الخاصة للمشتبه فيهم والحصول على صورهم في أماكن خاصة وغيرها من الإجراءات ـ تساعد في مجال التحقيق الجنائي في بعض الجرائم ، أو بدافع تحقيق الأمن في المجتمع ، فإنها تنطوي على المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص التي يجنح المرء إلى إحاطتها بهالة من الكتمان والسرية ، فلا يفشيها إلا لمن ائتمنه ، لذا يجب أن يكون مجال استخدام هذا الإجراء بالاعتماد على قانون يضع قواعد واضحة ومفصلة بشأنها ، ويراعي فيها الضمانات الكافية لممارسة هذا الإجراء ، طارق صديق رشيد كه ردى ، المرجع السابق ، ص 313.

(1) مصطفاي عبد القادر ، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها ، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 02 ، 2009 ، ص 55 ، 56.

(2) بالقانون رقم 06 . 22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 84 لسنة 2006، ص8.

(3) وذلك بالنسبة للجرائم المحددة حصرا بالمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية ، كون هذه الجرائم حديثة ، متطورة و خطيرة غزت كل دول العالم ، غير معترفة بالحدود الجغرافية و الأقاليم ، إذ أنه ليس من السهل التنصت أو التسرب أو التتبع و الدخول في الحياة الخاصة لفئة خطيرة وهدامة في المجتمع من دون المساس بحرياتهم الفردية التي حمتها وضمنتها كل المواثيق و الدساتير العالمية ، فشرع هذا الاختراق و الاعتراض للمراسلات و باقي الإجراءات لاعتبارات أخلاقية ، دينية و ماسة بالسيادة ، أنظر : مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 01.

والملاحظ في هذا الشأن أن هذه النصوص تتعارض مع أحكام الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل والمتمم (منشور بالجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، وعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 و كذا بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008) ، إذ نصت المادة 39 منه (تقابلها المادة 37 من دستور سنة 1989 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخة في 01 مارس سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989 ، كما تقابلها المادة 49 من دستور سنة 1976 الصادر بأمر رقم 76-97 مؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976) على أنه : " *لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.*". ==

لدراسة تلك القيود و أثرها على الحق في الحياة الخاصة ، ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور .

المطلب الثاني : إجراءات التسرب.

المطلب الثالث : الآثار المترتبة على أساليب التحري الخاصة.

المطلب الأول

إعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور

تُمِّمَ الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية بفصل الرابع[1] ، وتضمن المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 بعنوان : " *في إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور* " وهي الإجراءات الخاصة التي جعلت من كشف الحياة الخاصة للمشتبه فيهم أمرا مشروعا ، إذا ما تم مراعاة تلك النصوص والضوابط الإجرائية الواردة بها .

ومن هذا المنطلق لا بد من الوقوف على الضوابط الإجرائية التي يتم بموجبها القيام بتلك الإجراءات الخاصة ، والتي من خلال يكون إتيان تلك الأفعال مباحا من طرف القائم بها ، ولا يقع تحت طائلة تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 303 مكرر وما يليها من قانون العقوبات ، بإحترام سائر القواعد الجوهرية التي تحدد سير مرحلة جمع الإستدلالات، بصدورها من ذي صفة في الحالات التي حددها القانون وبالشروط والكيفيات التي تطلبها ، وإلا بطل الدليل المستمد منها أو بالأقل وهنت قوته في الإثبات[2] ، وعليه نتولى دراسة الفرعين التاليين :

== فهذا النص لم يشر مطلقا إلى إيراد أي إستثناء على تلك الحماية من خلال ما يفيد ترك المجال للقانون ، بل أن الدستور وقف على أن :

- حرمة الحياة الخاصة لا يجوز إنتهاكها وأنها محمية *بموجب القانون* ، وبرجوعنا إلى هذا الأخير نجد أن القانون صدر لتقرير تلك الحماية من خلال نصوص التجريم المحددة بالمواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات المحددة للجرائم المعاقب عليها السالف دراستها بالمبحث الأول من هذا الفصل ؛
- سرية المراسلات و الإتصالات الخاصة محمية حماية مطلقة من دون إستثناء و يستشف ذلك من خلال عبارة : " *...بكل أشكالها مضمونة*" .

وطالما أن تلك الحماية الدستورية لم تشر إلى أي إستثناء من جهة ، والنص على تقرير حماية الحياة الخاصة لا تقييدها من جهة أخرى ، فإن إستحداث النصوص الإجرائية موضوع هذا المبحث الثاني تجعل منها مخالفة للدستور ، وطالما أن هذه النصوص ضرورية لمحاربة الجرائم الخطيرة على النحو السالف بيانه ، فيجب تعديل :

- إما النص الدستوري الوارد بالمادة 39 منه ، بما يتلاءم وتلك النصوص الإجرائية ؛
- وإما نص التجريم الأساسي الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، بإيراد عبارة : " *و في غير الأحوال المصرح بها قانونا* ".

(1) بالمادة 14 من القانون رقم 06 . 22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، المذكور أعلاه.

(2) محمد زكي أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، المرجع السابق ، ص 121.

الفرع الأول

مفهوم إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

بناء على أن أساليب التحري الخاصة ـ كما سبق القول ـ هي استثناء على قاعدة تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، فلا بد من الوقوف على طبيعة كل إجراء منها و حدوده ونطاقه ، حتى يتصف بالمشروعية الإجرائية ، وعليه نبين مفهوم إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور على النحو التالي :

أولا : اعتراض المراسلات

و تتمثل في اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية ، كما هو منصوص عليها صراحة بالفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 المذكورة أعلاه .

ولتحديد نوع المراسلات محل الاعتراض الموصوفة بكونها تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية بالمادة الإجرائية السالف ذكرها ، يتعين علينا الرجوع إلى القوانين الخاصة المنظمة لهذه الوسائل ، فوضعت المادة 08 من القانون رقم 2000 ـ 03 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[1] أهم التعاريف للمصطلحات المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية، في حين أوردت المادة 09 منه تحديد تعاريف المصطلحات المتعلقة بالبريد .

فنصت المادة 08 الآنف ذكرها على أنه :

" *يقصد في مفهوم هذا القانون بـ: ...21 ـ المواصلات السلكية واللاسلكية : كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية* "

وإستناد إلى هذه المادة يعتبر من بين الوسائل التي تندرج في إطار المواصلات السلكية أو اللاسلكية خدمات : الهاتف ، التيليكس ، البرقيات ، ... إلخ.

فيدخل ضمن المراسلات السلكية واللاسلكية أيضا المراسلات التي تتم بواسطة جهازي التلغراف و الفاكس ، و جهاز الإعلام الآلي عن طريق البريد الإلكتروني (*e-mail*) ، وكذا الرسائل الصوتية المخزنة على جهاز الهاتف ، أو الرسائل القصيرة (*sms*) عن طريق الهاتف المنقول أو الجوال أو المحمول[2] ، وكذا الإتصالات المرئية كالبث التلفزيوني أو التسجيل ضمن أشرطة مرئية[3].

---

(1) المؤرخ في 05 غشت (أوت) سنة 2000 ، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ـ العدد 48 الصادر بتاريخ 06 أوت سنة 2000 ، ص 03.

(2) سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان ، حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي ، دراسة تطبيقية مقارنة ، رسالة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص سياسة جنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، سنة 1426هـ ـ 2005م ، ص 137و138 ، على الموقع الإلكتروني : *www.creativity.ps/library/datanew/cre6/216.pdf* في 27 أفريل 2013 .

(3) مباركي دليلة ، محاضرتها السابقة ، ص 32.

وفي هذا الصدد ـ و بمفهوم المخالفة للنص الإجرائي الوارد بالمادة 65 مكرر 5 الآنف ذكره ـ فإن المراسلات التي لا تتم بوسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية مثل مراسلات البريد من رسائل ، طرود ، رزم بريدية وغيرها مما تم تعريفه بالمادة 09 من قانون البريد و الموصلات السلكية واللاسلكية المشار إليه أعلاه ، لا تندرج ضمن المراسلات المعنية بالاعتراض ، مع الملاحظة أن البريد الإلكتروني ـ بخلاف البريد العادي ـ يخضع إلى الاعتراض لكونه يتم بوسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية.

فمتى تم اعتراض المراسلات البريدية العادية يضع القائم به تحت طائلة التجريم الوارد بالمادة 137 من قانون العقوبات ، كما سبق الإشارة إليها في الفصل الأول من هذه الدراسة بشأن سرية المراسلات البريدية كصورة من صور الحياة الخاصة للأشخاص ، متى توافر أركان النص التجريمي الوارد بالمادة 137 الآنف ذكرها .

واعتبر الفقه الجزائري أن اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية يقصد به أساسا التنصت التليفوني[1]، وكذا اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية ، وهاته المراسلات عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج ، التوزيع ، التخزين ، الإستقبال و العرض[2].

و عبر عنه المشرع الفرنسي بعبارة (*Les écoutes téléphoniques*)[3]، وهي : " *تنصت المحقق أو من يندبه لذلك على محادثات تليفونية إذا كان من شأنها أن تفيد في كشف الحقيقة بشأن جريمة ، وهو إجراء تحقيق يرخص به القانون ، بشروط معينة* "[4].

وقد عرف القضاء الفرنسي التنصت على المكالمات الهاتفية بأنه تقنية يتم من خلالها الاعتراض عن طريق ربط خط هاتفي لشخص ما مع اللجوء إلى تسجيل المكالمات في أشرطة مغناطيسية[5] ، فاعتراض مكالمة هاتفية هو سماعها حال حدوثها مع استعمال وسيلة تقنية في ذلك[6].

تعتبر المكالمات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للناس ، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره ، فهي مجال لتبادل الأسرار وتناقل الأفكار الشخصية من دون حرج أو خوف من تنصت الغير ، وفي مأمن من فضول استراق السمع ، ومن ثم فإن هذه الأحاديث تعتبر مجالا لأسرار الحياة

---

(1) أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الثامنة (منقحة ومتممة) ، 2009 ، ص 113.

(2) لوجاني نور الدين ، أساليب البحث و التحري الخاصة وإجراءاتها ، مداخلة في اليوم الدراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية (إحترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة) ، إليزي ، الجزائر ، ديسمبر 2007، ص8.

(3) يفرق المشرع الفرنسي بين التنصت الإداري (*écoutes administratives*) وبين التنصت القضائي (*écoutes judiciaires*) ، وهذا الأخير هو المتعلق بإجراءات التحري الخاصة المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، راجع تفصيل ذلك : *Philippe conte, Patrick maistre du chambon, Op.Cit, p209.*

(4) مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، معجم القانون ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، من دون طبعة ، 1999 ، ص 299.

(5) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 70.

(6) المرجع السابق ، ص 72.

الخاصة التي يحميها القانون[1] ، وهو ما جعل هذه الوسيلة جد مهمة في البحث الجنائي و التحري عن الجريمة في إطار التحقيقات الجنائية عن طريق التنصت على المكالمات الهاتفية من طرف القضاء كفعل مبرر للمساس بالحياة الخاصة[2]، و في المقابل تكمن خطورة هذا التنصت في أنه يكشف أدق أسرار الإنسان دون علمه ، ولا تفرق بين محادثة لها علاقة بسبب وضع التلفون تحت المراقبة وغيرها من المحادثات الأخرى ، فتمتد إلى كشف أسرار كل شخص يتصل عن طريق التليفون بالشخص الخاضع للمراقبة[3].

كما أنه لا يجب الخلط بين اعتراض المكالمات الهاتفية ـ كإجراء من أساليب التحري الخاصة ـ وبين وضع الخط الهاتفي تحت المراقبة ، لكون هذا الإجراء الأخير يتم برضا صاحب الخط[4].

فطلب ضحية تهديد أو سب عن طريق الهاتف ، وضع هاتفها تحت المراقبة بقصد تحديد رقم المتصل ولحظة إتصاله تم برضاها ، فيعتبر هذا الإجراء الأخير مشروعا حسبما قرره القضاء الفرنسي، كما أضاف أن الدليل المستمد من مضمون هذه المكالمة يمكن أيضا أن يكون محل اعتراض بشرط ألا يتم نشر أو إذاعة الكلمات الماسة بالحياة الخاصة للضحية المتصل بها[5].

وهو موقف صائب طالما أن تلك المراقبة الهاتفية لا تمس بالحياة الخاصة للضحية ، رغم طلبها وضع هاتفها تحت المراقبة ، فهذا الطلب لا يعد رضا منها على إذاعة أو نشر بعض الكلمات التي تكشف أسرار حياتها الخاصة ، ولو صدرت من المشتكى منه إثر إتصاله بها بغرض تهديدها أو سبها بواسطة الهاتف.

ثانيا : تسجيل الأصوات

ورد ذكر عبارة " تسجيل الأصوات " بعنوان الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية ، و مصطلح الأصوات قصد به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه " *الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية* " وهو ما يعبر عنه بالأحاديث الخاصة أو السرية التي سبق التطرق إليها بالمبحث الأول من هذا الفصل بشأن دراسة جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث خاصة يمكن الرجوع إليها.

ويتمثل تسجيل الأصوات في وضع الترتيبات التقنية ، من دون موافقة المعنيين ، من أجل التقاط ، تثبيت ، بث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية ، من طرف شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في أماكن خاصة أو عمومية[6]، كما عرف تسجيل الأصوات أيضا على أنه :

---

(1) أحمد فتحي سرور ، الحق في الحياة الخاصة ، المقالة السابقة ، ص 71.

(2) *Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Manuel de droit pénal special, Op.Cit, p229.*

(3) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 46.

(4) لوجاني نور الدين ، مداخلته السابقة ، ص 8.

(5) *Jean Larguier, Procédure pénale, Mémentos Dalloz, paris, 19e éd, 2003, p151.*

(6) أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ، ص 113.

" *وضع أجهزة تنصت في أمكنة أو مركبات خاصة أو عمومية وإخفائها لتلقي أحاديث يمكن أن تفيد في تجلي الحقيقة وتسجيلها* "[1].

فنلاحظ أن المشرع الجزائري إعتمد بالنسبة لتحديد طبيعة الكلام المتفوه به المعيار الشخصي للكلام بغض النظر عن مكان صدوره ، كما نلاحظ أن هذا الكلام محل الالتقاط أو التثبيت أو البث أو التسجيل خلسة يشمل الحديث الدائر بين اثنين أو أكثر ، كما يشمل الكلام الفردي الصادر من شخص واحد كما هو منصوص عليه بالمادة 65 مكرر 5 السالف ذكرها ، فالمشتبه فيه الذي يفكر بصوت مرتفع ، يجوز التقاط ، تثبيت ، بث و تسجيل كلامه الخاص أو السري .

فالمشرع بين طبيعة هذا الكلام بكونه صادرا بصفة خاصة أو سرية ، وهو الكلام أو الحديث المشمول بالحماية الجنائية بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، فكان لا بد من النص بمشروعية الإجراء الذي يتم بموجبه تسجيل هذا الكلام . طبقا للشروط المحددة قانونا ـ ، وهذا ما يدعنا نقول أن الكلام العام الغير سري يجوز أيضا تسجيله لكونه غير مشمول بالحماية الجنائية.

ويستوي أن يكون الكلام الخاص أو السري تم التفوه به في أماكن خاصة أو عمومية ، و بهذا رفع المشرع اللبس الدائر حول الكلام الصادر بالأماكن العامة ، طالما أن كل إجراء لا بد وأن يتم في دائرة الشرعية لترتيب جميع آثاره القانونية و تفادي بطلانه .

والكلام المقصود بعملية التسجيل الصوتي هو ذلك الكلام التي تم التفوه به ، الصادر من أفواه المشتبه فيهم ، أي تم تداوله بينهم .

ويقصد به أيضا " الكلام الواضح والمشفر والذي عادة ما يتبناه المجرمون باستعمال رموز ، أحيانا تكون سهلة الفهم وأحيانا تعيق المعلومة للمتصنت "[2].

كما أن المشرع الجزائري لم يدرج تسجيل الأصوات المتفوه بها داخل مركبات ، على عكس المشرع الفرنسي الذي شرع التقاط ، تثبيت ، بث و تسجيل الكلام المتفوه به في المركبات ـ فضلا عن الأماكن الخاصة أو العمومية ـ بموجب الفقرة الأولى من المادة 706 . 96 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[3]، وعلى الرغم من ذلك فإن تحديد المشرع الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 5

---

(1) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 70 ، 71.

(2) مباركي دليلة ، محاضرتها السابقة ، ص 32.

(3) راجع تفصيل ذلك :

Corinne RENAULT-BRAHINSKY, Procédure pénale,7e edition, Gualino, paris, 2006, p 187.

و صيغت الفقرة الأولى من المادة 706 . 96 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كما يلي :

"*Lorsque les nécessités de l'information concernant un crime ou un délit entrant dans le champ d'application de l'article 706-73 l'exigent, le juge d'instruction peut, après avis du procureur de la République, autoriser par ordonnance motivée les officiers et agents de police judiciaire commis sur commission rogatoire à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou* ***véhicules*** *privés ou publics, ou de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction.*"

أنظر الموقع الإلكتروني السابق : " *www.legifrance.gouv.fr* " في 05 فيفري 2012.

السالف ذكرها للكلام المتفوه به " بصفة خاصة أو سرية " ، فهو تحديد كاف للقيام بالتقاطه ، تثبيته، بثه وتسجيله ، سواء كان في أماكن خاصة أو عامة أو في مركبات خاصة أو عمومية.

كما أن البحث عن الدليل الصوتي لكشف الجرائم الخطيرة بموجب النص الإجرائي السالف ذكره لا يقتصر على تسجيل (*enregistrement*) الكلام المتفوه به فحسب ، بل يشمل أيضا التقاط وتثبيت و بث هذا الكلام .

فتسجيل (*enregistrement*) الكلام فهو حفظ الحديث على جهاز أو أي وسيلة أخرى معدة لذلك بقصد الاستماع إليه فيما بعد[1] ؛ كما يقصد به أيضا " *حفظ الحديث على مادة معدة لذلك دون رضاء من المتحدث ، كي يُسمع إليه فيما بعد ..* "[2].

أما الالتقاط (*captation*) ـ كما سبق وأن أشرنا إليه في المبحث الأول من هذا الفصل ـ فيقصد به التنصت وهو " الاستماع سرا بأي وسيلة كانت أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضاه "[3].

وقد إستبعد المشرع الجزائري عملية إستراق السمع المقصود منها " *التنصت على الحديث أو الإستماع إليه خلسة وهو فعل يتم باستخدام الأذن وحدها دون حاجة إلى الإستعانة بأية أداة أو جهاز* "[4]، طالما أنه أدرج ضرورة وجود أدوات أو أجهزة من خلال إيراده عبارة " ..وضع الترتيبات التقنية ... " بالمادة 65 مكرر 5 إجراءات جزائية ، مع الملاحظة إمكانية القيام بإستراق السمع في حالة القيام بإجراءات التسرب التي يتم التطرق إليها فيما بعد .

أما التثبيت (*fixation*) ، فيقال في اللغة : " أَثْبَتُّهُ أي حَبَسْتُهُ وجَعَلْتُهُ ثابتًا في مكانه لا يفارقه"[5] ، ومنه يمكننا القول أن التثبيت يقصد به وضع الكلام المتفوه به على دعامة إلكترونية أو مغناطيسية (النيجاتيف).

كما أن لفظ التثبيت يتعلق بالصورة أكثر من تعلقه بالصوت ، فهذا الإجراء منصوص عليه فيما يتعلق بالصوت والصورة معا بالمادة 65 مكرر 5 إجراءات جزائية ، أي جعل الصورة غير متحركة ثابتة على الجهاز المستعمل .

أما البث ، فيقصد به النقل (*transmission*) من خلال النص الإجرائي المذكور المترجم إلى اللغة الفرنسية، أي نقل الحديث الذي تم الاستماع إليه أو تسجيله من المكان الذي يتم فيه الاستماع أو التسجيل إلى مكان آخر، دون اعتبار للوسيلة المستعملة[6]، ولعل إستعمال المشرع

---

(1) عبد الرحمان خلفي ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، المرجع السابق ، ص 172.

(2) مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، معجم القانون ، المصدر السابق ، ص 252.

(3) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 538.

(4) محمد زكي أبو عامر ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، المرجع السابق ، ص 87.

(5) لسان العرب ، لإبن منظور ، المجلد الثالث ، المصدر السابق ، ص 06.

(6) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق ، ص 538.

الجزائري لعبارة البث يتناسب مع وجود التقنية المطلوبة في البث أي النقل بوسيلة تقنية وهي عبارة أدق من لفظ النقل الذي يمكن أن يتم شفاهة وهو الغير مقصود بالإجراء الحالي ، وعليه وجب إدراج لفظ (*diffusion*) بدلا من (*transmission*) لتحري الدقة أكثر.

و المشرع لم يشترط استخدام جهاز معين لأجل إجراء عملية التسجيل الصوتي ، بل تركها لأهل الإختصاص من خلال القيام بالترتيبات التقنية للقيام بالإجراءات المحددة بالمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية ، مما يعني اتساع نطاق استعمال أية أجهزة قد تظهر في المستقبل ؛ وهو ما قام به المشرع الفرنسي بمسايرته للتطور العلمي المذهل في مجال الاتصالات[1].

كما يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن الدليل المستمد من التسجيل الصوتي لا بد وان يعد دليلا بسيطا من بين الأدلة التي يجب أن تتوافر في الدعوى الجزائية ، فلا يجب الاستناد عليه بمفرده ، إلا إذا تأيد بإقرار صريح ، واضح وحر من قبل من سُجل حديثه ، أو على الأقل إذا لم ينكر ما ورد على لسانه ، ويضاف إلى سائر الأدلة الأخرى المؤثرة في تكوين عقيدة القاضي[2] وتبعا لاقتناعه الخاص عملا بالمادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد إختلف الفقه حول التكييف القانوني لمراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الخاصة، فمنهم من إعتبرها نوعا من التفتيش ، ومنهم من إعتبرها نوعا من ضبط الرسائل ، وإعتبرها آخرون إجراء من نوع خاص .

فالإتجاه الذي يعتبر المراقبة التليفونية نوع من التفتيش فسندهم في ذلك أن التفتيش هو التنقيب في وعاء السر ، أي ضبط ما يساعد في كشف الحقيقة ، فجوهر التفتيش هو كشف نقاب السرية وإزاحة ستر الكتمان عنها للإستفادة من ذلك السر ، فيستوي أن يكون شخصا أو مسكنا أو رسالة أو أسلاكا تليفونية أو شريطا مسجلا ، إذ أن الأشياء المعنوية يتم ضبطها عن طريق اندماجها في كيان مادي كالأسرار المدونة في الخطابات أو المحادثات التليفونية المسجلة[3].

غير أن هذا الرأي غير صائب ، لكون التفتيش يتم بحضور المشتبه فيه أو ممثلا عنه يعينه ضابط الشرطة القضائية في حال تعذر حضوره ، أو إستدعاء شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته في حال الإمتناع أو الهروب وطبقا للأحكام المتعلقة بالتفتيش و إجراءاته الواردة بالمواد من 44 إلى 48 من قانون الإجراءات الجزائية ، أي علم المشتبه فيه بإجراء التفتيش ، بينما اعتراض المراسلات السلكية أو اللاسلكية و تسجيل الأصوات تكون بغير علم ولا رضا المشتبه فيه ، فلا يمكن اعتبارها تفتيشا لعدم إمكانية تطبيق نصوص التفتيش عليها ، وهو ما جعل المشرع الجزائري يورد لها نصوصا خاصة بها والواردة بالمواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من القانون نفسه .

(1) محمد محمد الدسوقي الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 265 ؛ محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 259.

(2) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 167.

(3) محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص 62.

أما الإتجاه الذي يعتبر المراقبة التليفونية نوع من ضبط الرسائل فيستندون على أن هناك تشابه كبير بين الرسائل المكتوبة والمحادثات التليفونية التي تعد بمثابة رسالة بين طرفين ، أحدهما المرسل والآخر المرسل إليه ، فكلاهما رسالة و إن اختلفتا في الطبيعة ، إذ أن المحادثة رسالة شفوية في حين الخطاب رسالة مكتوبة[1].

وقد جانب هذا الرأي أيضا الصواب ، لكون المشرع الجزائري أورد نصوصا تتعلق بضبط أو حجز الأشياء و الإطلاع على المستندات من خلال المواد على سبيل المثال : 42 ، 44 ، 45 ، 47، 64 ، 68 ، 84 من قانون الإجراءات الجزائية ، إذ أن هذا الضبط أو الإطلاع يكون برضا صاحب الشأن و يكون الإطلاع في حضور المتهم مصحوبا بمحاميه مثلما ورد بالمادة 4/84 من القانون نفسه كضمانة من ضمانات حقوق الدفاع ، فضلا على أنه ناتج عن إجراء التفتيش الذي تم بحضور المعني بالأمر وبعلمه كما هو مبين أعلاه ، بينما اعتراض المراسلات السلكية أو اللاسلكية وتسجيل الأصوات ـ كما تم بيانه أعلاه ـ يكون بغير علم ولا رضا المشتبه فيه طبقا للنص الوارد بالمادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه ، مما يجعل طبيعة كل إجراء مختلفة عن الآخر قانونا.

أما الاتجاه الأخير فيعتبر المراقبة التليفونية ـ وكذا تسجيل الأحاديث الخاصة ـ إجراءً من نوع خاص[2]، فيرى أصحابه أن القيام بها يتم وفقا للضمانات الشكلية والموضوعية التي أوجبها المشرع في هذا الشأن حتى تتحقق مشروعية الإجراء ، وذهب البعض إلى القول أن مراقبة المحادثات التليفونية ـ وكذا تسجيل الأحاديث الخاصة ـ هو إجراء يماثل التفتيش ولكنه ليس في الحقيقة تفتيشا ، إلا أن الطبيعة القانونية لهذه الإجراءات تأبى أن تجعلها نوعا من التفتيش ، فمراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل الأحاديث الخاصة ، إجراءات من نوع خاص متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة بشأن الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع[3].

ونؤيد ما ذهب إليه هذا الاتجاه ، لكون إجراءات اعتراض المراسلات السلكية أو اللاسلكية وتسجيل الأصوات ذات طبيعة مختلفة عن التفتيش و عن ضبط الأشياء و الإطلاع عليها ، إذ تحكمها نصوص قانونية خاصة واردة بالفصل الرابع ـ من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية ـ المتضمن المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 ، وجب التقيد بها للقيام بتلك الإجراءات وما تضمنته من ضمانات وشروط لا يجوز تجاوزها في إطار ما يعرف بالشرعية الإجرائية التي تفيد في الوصول إلى الحقيقة من خلال الحصول على الدليل بطرق مشروعة ، سواء كان هذا الدليل ضد المشتبه فيه أو لصالحه.

---

(1) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 53.

(2) ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص 721.

(3) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 55.

ثالثا : التقـاط الصــــور

عرف التقاط الصور بأنه : " *وضع أجهزة تصوير صغيرة الحجم وإخفائها في أمكنة خاصة لالتقاط صور تفيد في إجلاء الحقيقة وتسجيلها* "[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 65 مكرر 5 المذكورة أعلاه ، نجد أن المشرع الجزائري أورد الأحكام الإجرائية المتصلة بالتقاط الصور بالفصل الرابع نفسه ، وهي ذات الأحكام الواردة بشأن تسجيل الأصوات من التقاط ، تثبيت ، بث و تسجيل صور شخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص من خلال وضع الترتيبات التقنية ، من دون موافقتهم.

كما أن النص على وضع الترتيبات التقنية يفيد استخدام كل أنواع أجهزة التصوير و وسائل المراقبة المرئية المختلفة المرتبطة بالتطور التقني ، من وسائل الرؤية أو المشاهدة التي تسهل عمليات الالتقاط ، تثبيت ، بث وتسجيل الصور ، مثل الدوائر التليفزيونية المغلقة التي تعطي مشاهدات مستمرة لما يدور في المكان على جهاز استقبال في مكان آخر[2].

فالصورة المعنية بأحد الإجراءات المحددة حصرا هي تلك الملتقطة بمكان خاص ، وقد سبق أن بينا أركان جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص من دون رضاه المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات و لا داعي لتكرار عناصر الركن المادي للجريمة حول طبيعة الصورة و المكان الخاص ، فنص المشرع الجزائري على إباحة إتيان تلك الأفعال ضمن أساليب التحري الخاصة يزيل عنها وصف الجريمة وفقا للشروط المحددة بالمواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الثاني
شروط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

حدد قانون الإجراءات الجزائية المجال القانوني الذي يجوز فيه إتيان إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، من خلال تضمنه عدة شروط يجب توافرها لإتيان تلك الإجراءات القانونية ، ويتجلى ذلك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية بأن يكون اللجوء إلى وضع الترتيبات التقنية للقيام بالإجراءات الواردة بها تقتضيه ضرورات التحري أو التحقيق الإبتدائي في الجرائم الوارد بها حصرا .

---

(1) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 71.

(2) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 172.

وعليه نستعرض أهم الشروط المطلوبة لشرعية إتيان تلك الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة للأشخاص المعنيين بها ، طالما أنها تتم من دون موافقتهم وذلك على النحو الآتي بيانه :

أولا : الجرائم المعنية بتلك الإجراءات

نصت الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " *إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي :....*"

ومن خلال هذه الفقرة فقد حدد المشرع أنواع الجريمة التي يباشر بشأنها إجراء العمليات المحددة بها ، وهذه الجرائم تتمثل فيما يلي :

1 . ***الجريمة المتلبس بها*** :

أي الجريمة المشهودة وقد عرفها المشرع الجزائري بالمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "*توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب إرتكابها .*

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ، إذا كانت قد ارتكبت في منزل أو كشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها و بادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها."

فمتى إقتضت ضرورات التحري فيها في الجريمة المتلبس بها ، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بالقيام بإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور ، نظرا لخطورة تلك الجريمة التي ارتكبت بإحدى أوصاف حالة التلبس المنصوص عليها أعلاه ، متى قررت النيابة إتخاذ إجراءات التلبس بشأنها في إطار اختصاصاتها[1].

---

(1) وفي هذا الشأن ورد بقضاء المحكمة العليا أنه : " *من المقرر قانونا ، أن للنيابة حق ممارسة إجراءات المتابعة في حالة التلبس دون معقب ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه ، بخرقه للقواعد الجوهرية للإجراءات ، في غير محله . ولما كان من الثابت . في قضية الحال . أن النيابة قدرت ظروف وقوع الجريمة لقيام حالة التلبس ، وهذا يدخل ضمن اختصاصاتها ولا يجوز للمتهم مناقشة الإجراء الذي قامت به النيابة ، ومتى كان الأمر كذلك ، استوجب رفض الطعن.*" قرار صادر بتاريخ 1991/02/05 عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في الطعن رقم 74087 المجلة القضائية للمحكمة العليا ، قسم المستندات ، العدد الأول ، 1992 ، ص 206.

فالجريمة المتلبس بها وفقا لهذا النص قد تكون جناية كما قد تكون جنحة ، مما يفيد إستبعاد المخالفة من دائرة تلك الإجراءات والتي لا تكون موضوعا لها ، فلا يجوز اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور تحت طائلة تطبيق أحكام التجريم بالمساس بالحياة الخاصة للأشخاص الواردة بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات[1].

2 . ***جرائم المخدرات*** :

وهي الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04 . 18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها[2] ، والمخدرات (*Stupéfiants*) هي : " *مواد يحددها القانون على سبيل الحصر ، ومن شأنها إفقاد أو إنقاص التمييز أو حرية الإختيار لدى من يتعاطاها* "[3]، وبالرجوع إلى القانون رقم 04 . 18 الآنف ذكره نجد أن المشرع الجزائري حدد بالمادة 02 منه بعض المفاهيم ، بما فيها المخدر على أنه : " كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية ، من المواد الواردة في الجدولين الأول و الثاني من الإتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972 " .

وبالرجوع إلى الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 ، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم المؤرخ في 1963/09/11 المعدلة بموجب البروتوكول الصادر في 1972/01/25 ، المصادق

---

(1) وفي القانون المقارن نجد أن المشرع الفرنسي أورد بالفقرة الأولى من المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية طبقا للتعديل الصادر بالقانون المؤرخ في 10 جويلية 1991 ، لا يتم اللجوء إلى إجراءات التنصت التيليفوني (*Les écoutes téléphoniques*) إلا فيما يتعلق بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها لمدة تساوي أو تفوق السنتين ، وكذا بموجب المادة 706 . 95 من القانون نفسه بالجريمة المتلبس بها والجرائم المحددة في المادة 706 . 73 منه ، ويتم اللجوء إلى تسجيل الأصوات أو التقاط الصور طبقا للفقرة الأولى من المادة 706 . 96 منه بموجب التعديل الصادر في 1 أكتوبر 2004 ، في الجرائم المنصوص عليها في المادة 706 . 73 ، راجع تفصيل ذلك :
Corinne RENAULT-BRAHINSKY, Op. Cit, p185 et s.

وأجاز المشرع المصري مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، راجع تفصيل ذلك : محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية (مرحلة جمع الاستدلالات . سير الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها . والتحقيق . والحكم والطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010 ، فقرة 300 ، ص 656 ، 657.

وأجازت قوانين أخرى مباشرة هذه الإجراءات في كافة أنواع الجرائم سواء كانت جناية او جنحة أو مخالفة مثل قانون الإجراءات الكويتي (المادة 87) و قانون الأحوال الأردني (المادة 88) وقانون الأصول السوري (المادة 96) مشار إليها عند : عمار تركي السعدون الحسيني ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 292.

(2) المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 83 الصادر بتاريخ 26 ديسمبر سنة 2004 ، ص3.

(3) مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، معجم القانون ، المصدر السابق ، ص 270.

عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02 . 61 المؤرخ في 2002/02/05 ، نجد أن النباتات المخدرة الرئيسية هي[1]:

. ***القنب*** *cannabis* : وهو الرؤوس المجففة المزهرة أو المثمرة لنبات القنب الذي لم تستخرج مادته الصمغية ؛

. ***صمغ القنب*** : هو الصمغ الخام المصفى المستخرج من نبات القنب ؛

. ***الكوكا*** *cocair* : نوع من الشجيرات من جنس الإريثروكسيلم *erythroxylm* ؛

. ***خشخاش العفيون*** : هو نبات من فصيلة الخشخاش المنوم بابافير سومينيفروم *sominiferum papaver* ؛

. ***العفيون*** : هو خلاصة الخشخاش المختر ، وغيرها من الأنواع الواردة بالإتفاقية المذكورة .

فكل مادة طبيعية أو إصطناعية اعتبرت مؤثرا عقليا أو سلائف أو مستحضر أو قنب أو نبات القنب أو خشخاش الأفيون أو شجيرة الكوكا ... يعاقب عليها القانون بالإستعمال الغير مشروع ، الزراعة ، الإنتاج ، الصنع ، التصدير ، الاستيراد ، النقل...[2]، وحدد المشرع نصوص التجريم الواردة بالمواد من 12 إلى 31 منه .

والملاحظ أن النص العربي للمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية قد تضمن عبارة جرائم المخدرات ، بينما بالرجوع إلى صياغة النص نفسه باللغة الفرنسية نجدها تضمنت عبارة (*trafic de drogue*) أي المتاجرة بالمخدرات و كل العمليات التابعة لها من إنتاج أو صنع أونقل أو تصدير أو إستيراد ، مما يعني لو أخذنا بالنص الفرنسي فيتم استبعاد جريمة الاستهلاك أو الحيازة من أجل الاستهلاك الشخصي للمخدرات أو المؤثرات العقلية بصفة غير مشروعة ، المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 12 من القانون 04 . 18 الآنف ذكره ، وهي الجريمة التي تندرج ضمن جرائم المخدرات لو قمنا بإعمال النص العربي ، وتفاديا للبس نقترح تعديل ترجمة النص إلى اللغة الفرنسية ، بما يتوافق مع النص العربي الواجب التطبيق قانونا ، طالما أن تلك الإجراءات ماسة بالحياة الخاصة للأشخاص ، مما يعرض القائم بها إلى إعمال نص التجريم الأساسي الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات تحت طائلة عدم شرعية الإجراء.

3 . ***الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية*** :

وهي الجرائم التي تهدف إلى القيام بمجموعة من الأنشطة التي يكون لها طابع الاستمرارية ، وذلك بغرض السيطرة على الهيكل العام للاقتصاد على أساس الاحتكار في منطقة نفوذ ، و تتكون من منظمات لها القدرة على الاستمرارية ، إذ تتصف بالهرم التدرجي ، الاستمرارية ، استخدام العنف

---

(1) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 458.

(2) مباركي دليلة ، محاضرتها السابقة ، ص 21.

والتهديد ، المرونة البالغة و التخطيط[1] ، إذ تتعدى تلك الجريمة الحدود الوطنية للدولة ، ما يجعل نطاق نشاطاتها الإجرامية تشمل أكثر من دولة.

وعليه تعرف الجرائم المنظمة بأنها : " *أفعال تقع بصورة مطردة ، بعيدا عن رقابة الشعب والحكومة والأجهزة القضائية، وترتكب عمدا من قبل أشخاص أو شركات منظمة لها قواعدها وأنظمتها الخاصة بها، وتعمل بسرية تامة، خلال مدة طويلة من الزمن بغية الحصول على أكبر قدر ممكن من السيطرة الاقتصادية والربح المادي* "[2].

ومن بين الجرائم التي تنطوي تحت ظل الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية على سبيل المثال:

أ ـ ***جرائم التهريب*** :المنصوص و المعاقب عليها بموجب الأمر رقم 05 . 06 المؤرخ في 23 أوت سنة 2005 المتعلق بمكافحة التهريب[3] ، فتضمنت المادة 10 منه جريمة تهريب البضائع، بينما المادة 14 فتضمنت جريمة تهريب الأسلحة .

والتهريب يقصد به : " *فعل من شأنه جعل السلعة تجتاز حدود إقليم الدولة ، دخولا إليه ، أو خروجا منه ، إذا كان استيرادها أو تصديرها محظورا وفقا للقانون* "[4].

و قد رخص المشرع الجزائري بموجب المادة 33 من قانون مكافحة التهريب المذكور أعلاه ، إمكانية اللجوء إلى أساليب تحر خاصة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر ، وذلك طبقا لقانون الإجراءات الجزائية ، كما نصت المادة 34 منه على تطبيق القواعد الإجرائية نفسها المعمول بها في مجال الجريمة المنظمة على الأفعال المجرمة في المواد من 10 إلى 15 من الأمر نفسه.

ب ـ ***جرائم الإتجار بالأشخاص*** : المنصوص و المعاقب عليها بموجب القسم الخامس مكرر[5] من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات ، المتضمن المواد من 303 مكرر 4 إلى 303 مكرر 15 .

---

(1) بوشال عميروش ، بوفنيش زوهرة ، أساليب البحث والتحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية 2012/2011 ، ص 12 و 13.

(2) نزيه نعيم شلالا ، الجريمة المنظمة ، دراسة مقارنة من خلال الفقه والدراسات والاتفاقيات الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010 ، ص 16.

(3) المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 59 الصادر في 28 غشت (أوت) سنة 2005، ص3.

(4) مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، معجم القانون ، المصدر السابق ، ص 256.

(5) المستحدث بموجب المادة 04 من القانون رقم 09 . 01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 15 الصادر في 08 مارس سنة 2009 ، ص04.

وقد عرف بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال[1]، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000[2] ، الاتجار بالأشخاص (ويصطلح أيضا بالاتجار بالبشر[3]) على أنه : " *تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو إساءة استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقّي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال ، ويشمل الاستغلال، كحد أدنى ، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي ، أو السخرة أو الخدمة قسرا ، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق ، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء*".

والملاحظ أن هذا التعريف اقتبسه المشرع الجزائري بالمادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات .

ج . ***جرائم الاتجار بالأعضاء*** : المنصوص و المعاقب عليها بموجب القسم الخامس مكرر1[4] من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات ، المتضمن المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29.

ولتحقيق هذه الجرائم نشأت عصابات تدبر جرائم منظمة تقوم بأفعال يندى لها الجبين الإنساني ، ومثال ذلك : اختطاف الأطفال و اختطاف المتشردين والمجانين يتم قتلهم من طرف العصابات ليتسنى لها بيع أعضاء أجسامهم بمبالغ طائلة ، سرقة الجثث[5].

د . ***جرائم تهريب المهاجرين*** : المنصوص والمعاقب عليها بموجب القسم الخامس مكرر2[6] من الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات المتضمن المواد من 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41 ، وهو ما يعرف بجرائم الهجرة غير الشرعية .

---

(1) المصدق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 . 417 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 69 الصادر في 12 نوفمبر سنة 2003 ، ص 04.

(2) المصدق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02 . 55 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 09 الصادر في 10 فبراير سنة 2002 ، ص 61.

(3) زهراء ثامر سلمان ، المتاجرة بالأشخاص بروتوكول منع الاتجار بالبشر والتزامات الأردن به ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص 40.

(4) المستحدث بموجب المادة 05 من القانون رقم 09 . 01 المذكور أعلاه ، ص06.

(5) عبد القادر الشيخلي ، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2009 ، ص 225.

(6) المستحدث بموجب المادة 06 من القانون رقم 09 . 01 المذكور أعلاه ، ص07.

وعرف بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو[1] ، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000 المذكورة أعلاه ، جريمة تهريب المهاجرين بأنها " *تدبير الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، وذلك من أجل الحصول، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى*"[2].

وهو التعريف الذي أخذ به قانون العقوبات الجزائري بالمادة 303 مكرر 30 ، مع إيراد عبارة "..*الخروج غير المشروع من التراب الوطني لشخص أو عدة أشخاص* ..." بدلا من عبارة ".. *الدخول غير المشروع لأحد الأشخاص إلى دولة طرف ليس ذلك الشخص من مواطنيها أو المقيمين الدائمين فيها، وذلك*.. ".

ونظرا لخطورة هذه الجرائم وتنوعها وتخطيطها المحكم ، فقد قرر القضاء الفرنسي أن اعتراض المحادثات ببهو السجن ، فيما يتعلق بالجريمة المنظمة ، لا يشكل مخالفة للمادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[3].

4 . ***الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات*** :

وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب القسم السابع مكرر المعنون بـ/ " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات "[4] ، المتضمن المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات ، وقد سبق لنا وأن أوردنا هذه الجرائم ضمن صور الحق في الخصوصية بالفصل الأول من هذه الدراسة .

ومن الأفعال المعاقب عليها : " إدخال أو إبقاء عن طريق الغش في كل جزء من أجزاء المنظومة للمعالجة الآلية للمعطيات ، حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة ، تخريب نظام اشتغال المنظومة، إزالة أو تعديل عن طريق الغش معطيات آلية ، القيام عن طريق الغش بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق الغش للمعطيات المتحصل عليها"[5].

---

(1) المصدق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 . 418 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 69 الصادر في 12 نوفمبر سنة 2003 ، ص 10.

(2) زهراء ثامر سلمان ، المرجع السابق ، ص 49.

(3) *Crim. 1er mars 2006, Bull. crim. n° 59, in J.Pradel et A.Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, paris, 6e édition, 2007, p64.*

(4) تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بقسم سابع مكرر بموجب المادة 12 من القانون رقم 04 . 15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 71 الصادر في 10 نوفمبر سنة 2004 ، ص 08.

(5) مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 22.

فضلا على نشر أو الاتجار في معطيات ـ مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية ـ أو حيازة أو إفشاء أو استعمال لأي غرض كان تلك المعطيات طبقا للمادة 394 مكرر 2 من القانون نفسه .

وعلى الرغم من اختلاف أركان كل جريمة من هذه الجرائم ، إلا أن القاسم المشترك بينها هو نظام المعالجة الآلية للمعطيات الذي قرر له القانون الحماية الجزائية[1].

فلا يمكن أن يتذرع الجاني بحقه في الخصوصية ، بمناسبة القيام بإجراءات التحري الخاصة وفقا للشروط والضوابط القانونية التي ترد كاستثناء على تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص.

5 . *جرائم تبييض الأموال* :

وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب القسم السادس مكرر المعنون بـ/ " تبييض الأموال "[2] ، ويشمل المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 من قانون العقوبات.

و كذا الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 05 . 01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005[3] المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل و المتمم[4] ، وقد سبق لنا وأن تطرقنا إليه بشأن علاقة الإخطار بالشبهة بإفشاء السر المهني ضمن صور الحق في الخصوصية بالفصل الأول من هذه الدراسة .

وتعني هذه الجرائم تنظيف الأموال المتأتية عن طريق الجريمة من خلال القيام بمشاريع مقبولة اجتماعيا ودمجها في مشروعات قانونية ، كما يلجأ إليها العاملون في تجارة " المخدرات ، الدعارة ، الرقيق ، الأسلحة " ، إذ يتم إخفاء المصدر الحقيقي للدخل الغير مشروع الناتج عن الأنشطة المذكورة ومحاولة إضفاء الشرعية على الدخل الذي تحقق وإظهاره كما لو أنه كان ناتجا عن أنشطة مشروعة[5].

---

(1) آمال قارة ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2007 ، ص 100.

(2) تمم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بقسم سادس مكرر بموجب المادة 11 من القانون رقم 04 . 15 ، المذكور أعلاه.

(3) المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 11 الصادر في 9 فبراير سنة 2005 ، ص 03.

(4) المعدل و المتمم بالأمر رقم 12 . 02 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2012 ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 08 الصادر بتاريخ 15 فبراير سنة 2012 ، ص 06.

(5) مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 22.

6 . ***جرائم الإرهاب*** :

وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب القسم الرابع مكرر المعنون بـ/ " الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية "[1] ، ويشمل المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات.

وكذا الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 05 . 01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل و المتمم المذكور أعلاه ـ وقد سبق لنا وأن تطرقنا إليه بشأن علاقة الإخطار بالشبهة بإفشاء السر المهني ضمن صور الحق في الخصوصية بالفصل الأول من هذه الدراسة ـ المتضمن تجريم تمويل الإرهاب بموجب المادة 03 منه ، والتي نرى أنها تندرج أيضا ضمن جرائم الإرهاب المعنية بأساليب التحري الخاصة .

ومن بين الأفعال التي تعد أعمالا إرهابية أو تخريبية : كل عمل يستهدف أمن الدولة ، الوحدة الوطنية ، السلامة الترابية ، استقرار المؤسسات عن طريق بث الرعب وخلق انعدام الأمن من خلال الاعتداءات المعنوية والجسدية على الأشخاص أو عرقلة حركة المرور ، أو المتفجرات ، أو الاستيلاء على مواد متفجرة أو حملها أو المتاجرة فيها من دون رخصة ، أو وضعها في مكان عمومي أو التقتيل الجماعي ... وغيرها من الأفعال المحددة بالنصوص العقابية ذات الصلة ، المذكورة أعلاه .

7 . ***الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف*** :

وهي " *الأفعال التي ترتكب إخلالا بالتنظيم القانوني للصرف*"[2] ، و قد جرمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96 . 22 المؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[3] المعدل والمتمم بالأمر رقم 03 . 01 المؤرخ في 19 فبراير سنة 2003[4] الموافق عليه بالقانون رقم 03 . 08 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2003[5].

و تعتبر مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة الأموال من وإلى الخارج ، بأية وسيلة كانت ، ما يأتي :

ـ التصريح الكاذب ؛

---

(1) تمم الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بقسم رابع مكرر بموجب المادة 01 من الأمر رقم 95 . 11 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995 ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 11 الصادر في الأول مارس سنة 1995 ، ص 8 ، وأضيفت إليه المادة 87 مكرر 10 بموجب الأمر 01 . 09 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 ، منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 34 لسنة 2001 ، ص 15.

(2) مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، معجم القانون ، المصدر السابق ، ص 257.

(3) المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 43 الصادر في 10 يوليو سنة 1996 ، ص 10.

(4) المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 12 الصادر في 23 فبراير سنة 2003 ، ص 17.

(5) المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 37 الصادر في 15 يونيو سنة 2003 ، ص 10.

ـ عدم مراعاة التزامات التصريح ؛

ـ عدم استرداد الأموال إلى الوطن ؛

ـ عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها أو الشكليات المطلوبة ؛

ـ عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها[1]؛

ـ وكذا كل شراء أو بيع أو استيراد أو تصدير أو حيازة السبائك الذهبية والقطع النقدية الذهبية ، أو الأحجار والمعادن النفيسة، دون مراعاة التشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

8 . ***جرائم الفساد*** :

وهي من أخطر الجرائم المهددة لسمعة الدول و الحكومات ويعبر عنها بجرائم سوء إستعمال السلطة لتحقيق مكسب خاص[3] ، مثل الرشوة و الاتجار بالنفوذ الذي ينال من سمعة السلطات العامة الوطنية والجهات الخاضعة لإشرافها ، وتضر بالثقة الواجبة في أعمالها وهي ـ إلى جانب ذلك ـ مدخل لمفاسد جمة ، فهي تخل بسير العمل في مرافق الدولة وتفضي إلى إثراء الجاني بغير حق[4].

وقد عرفت المنظمة الدولية للشفافية الفساد بأنه : " *إساءة استعمال السلطة التي أؤتمن عليها لتحقيق مكاسب شخصية* "[5].

وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بالقانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته[6] المعدل و المتمم[7]، تماشيا مع تصديق الجزائر بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 اكتوبر سنة 2003 ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 . 128 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2004[8].

---

(1) المادة الأولى من الأمر 96 . 22 المعدلة بالقانون 03 . 01 المذكورين أعلاه .

(2) الفقرة الأولى من المادة 02 من الأمر 96 . 22 ، المذكور آنفا.

(3) بوشال عميروش ، بوفنيش زوهرة ، المرجع السابق ، ص 14.

(4) محمد عبد الحميد مكي ، جريمة الإتجار بالنفوذ ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2009 ، ص 6.

(5) فارس حامد عبد الكريم ، الجريمة و العقاب : جريمة سرقة المستقبل والحياة والعدالة (ظاهرة االفساد) ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني :
" *http://www.iraker.dk/index.php?option=com_content&task=view&id=6165&Itemid=99* "
في 22 ماي سنة 2013.

(6) المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 14 الصادر في 8 مارس سنة 2006 ، ص 4.

(7) المُتمَّم بالأمر رقم 10 . 05 المؤرخ في 26 غشت (أوت) سنة 2010 (جريدة رسمية ، عدد 50 الصادر في 1 سبتمبر سنة 2010 ، ص 16) ؛ و المعدل و المُتمَّم أيضا بالقانون رقم 11 . 15 المؤرخ في 2 غشت (أوت) سنة 2011 (جريدة رسمية ، عدد 44 الصادر في 10 أوت سنة 2011 ، ص 4).

(8) المنشور في الجريدة الرسمية ، عدد 26 الصادر في 25 أبريل سنة 2004 ، ص 12.

وتضمن الباب الرابع منه تحديد جرائم الفساد وهي :

- رشوة الموظفين العموميين - الإمتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية - الرشوة في مجال الصفقات العمومية - رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية - اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير شرعي - الغدر - الإعفاء والتخفيض غير القانوني في الضريبة و الرسم - استغلال النفوذ - اساءة استغلال الوظيفة - تعارض المصالح - أخذ فوائد بصفة غير قانونية - عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات - الإثراء غير المشروع - تلقي الهدايا - التمويل الخفي للأحزاب السياسية - الرشوة في القطاع الخاص - اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص - تبييض العائدات الإجرامية - إخفاء العائدات المتحصل عليها من إحدى جرائم الفساد - إعاقة السير الحسن للعدالة - الانتقام أو الترهيب أو التهديد للشهود أو الخبراء أو الضحايا أو المبلغين وعائلاتهم - البلاغ الكيدي - عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد - المشاركة و الشروع في ارتكاب جرائم الفساد.

و قد رخص المشرع الجزائري بموجب المادة 56 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم ، من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد ، إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق (أي التسرب كلاهما يصطلح عليه بالترجمة إلى الفرنسية : *l'infiltration* الذي سنتطرق له في حينه أدناه).

و الجدير بالملاحظة أن هذا النص القانوني الخاص أباح المساس بالحياة الخاصة للمشتبه فيهم في إطار تسهيل جمع الأدلة بشأن جرائم الفساد ، خلافا للقواعد العامة للتجريم المنصوص والمعاقب عليها بنصوص المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات .

نلاحظ أن الجرائم موضوع القيام بإجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور . على الرغم من ترابطها فيما بينهما . تتصف بالخطورة على المجتمع والأفراد على حد سواء ، وجب تغليب المصلحة العامة في مكافحتها على مصلحة الشخص الفردية في حماية حياته الخاصة ، على الرغم من الجهود الوطنية والدولية لمكافحة تلك الجرائم ، إلا أنها تزداد خطورة يوما بعد يوم نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي لوسائل الاتصال السلكية واللاسلكية والتي يستغلها أيضا الجناة لتفادي تلك الإجراءات الخاصة ، وهو ما جعل المشرع الجزائري يورد إجراءات أخرى إضافية للتحري والتحقيق في تلك الجرائم من خلال النص على إجراءات التسرب التي نتطرق إليها في المطلب الثاني أدناه.

ثانيا : الأماكن التي يسمح فيها القيام بإجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط

لم تحدد أحكام الفصل الرابع المتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور الأماكن التي يسمح فيها القيام بتلك الإجراءات تحديدا دقيقا ، بل أنها جاءت في صيغة العموم بالقيام بوضع الترتيبات التقنية في الأماكن العمومية أو الخاصة من دون إيراد أي استثناء على تلك الأماكن الخاصة لاسيما تلك التابعة للأشخاص الخاضعين للسر المهني ، مثلما حددها المشرع الفرنسي بكونها

مستثناة من تلك الإجراءات[1]، إذ أوجب الحصول على الرأي المسبق تحت طائلة البطلان ، عندما يتعلق الأمر بالقضاة و النواب البرلمانيين و المحامين ، فلا بد من الحصول على رأي رئيس المجلس القضائي أو النائب العام الذي يقع في دائرة اختصاصه مكتب القاضي أو سكنه[2] ، كما أن اعتراض هاتف عضو البرلمان بغرفتيه لابد من إخطار رئيس المجلس التابع له النائب من طرف قاضي التحقيق ، وبالنسبة لاعتراض الخط الهاتفي لمكتب المحامي أو مسكنه يفترض إخطار نقيب المحامين من طرف قاضي التحقيق تحت طائلة البطلان ، عندما يرتكب محامي المتهم إحدى الجرائم التي تبيح التنصت الهاتفي أو له ضلع في إتيانها مع موكله محل المراقبة التليفونية[3]، فلا يتم معاملته عندئذ بوصفه محاميا ، لارتكابه خطأ يخل بشرف المهنة[4].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 80 من القانون المتضمن تنظيم مهنة المحاماة[5]، نجدها تتضمن أنه يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ، واشترطت ضرورة حضور النقيب أو ممثله بعد إخطارهما شخصيا وبصفة قانونية ، من أجل التفتيش أو الحجز وذلك تحت طائلة البطلان المطلق .

ثالثا : الإذن الصادر عن الجهة القضائية المختصة

إن القيام بإجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور لا تتم لمجرد التحري أو التحقيق الإبتدائي في الجرائم السالف ذكرها فحسب ، بل يشترط أيضا أن يصدر بشأنها إذن صادر من رجل القضاء ، لذا نتطرق للجهة القضائية المخول لها إصدار هذا الإذن ، ثم إلى الشروط الواجب توافرها في هذا الأخير :

1 . ***الجهة القضائية المختصة*** :

وقد حددت المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن هذا الإذن يصدره وكيل الجمهورية المختص ، وتنفذ العمليات المأذون بها تحت المراقبة المباشرة له.

ونلاحظ أن هذا الإذن منوط فقط بممثل النيابة قبل فتح تحقيق قضائي في تلك الجرائم المحددة بالفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 إجراءات جزائية السالف ذكرها ، فيجوز له إصدار هذا الإذن متى رأى وقدر ضرورة ذلك مثلما أوجبته المادة نفسها .

كما أنه في حال كون الجريمة متلبسا بها وقدر وكيل الجمهورية القيام بإجراءات التحري الخاصة المشار إليها أعلاه ، بموجب الإذن الذي يصدره بذلك ، فإنه يكون المختص الوحيد في إصدار هذا الإذن ، طالما أنه لم يتم فتح تحقيق قضائي.

---

(1) *Stefani (G), Levasseur (G), Bouloc (B), Op. cit, p.635.*

(2) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 76.

(3) *Jean Larguier, Op.Cit, p150.*

(4) أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ، ص 115.

(5) رقم 91 . 04 المؤرخ في 8 يناير سنة 1991 ، الجريدة الرسمية ، العدد 2 الصادر بتاريخ 09 يناير سنة 1991.

أما في حالة فتح تحقيق قضائي بناء على طلب وكيل الجمهورية طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات الجزائية ، فإن صاحب الاختصاص في إصدار الإذن بالقيام بإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور هو قاضي التحقيق المختص محليا ، ما لم يسبق صدوره من طرف وكيل الجمهورية قبل طلبه الافتتاحي بإجراء تحقيق قضائي .

فعند فتح التحقيق القضائي ، تتم العملية عن طريق إجراءات الإنابة القضائية وتكون تحت المراقبة المباشرة لقاضي التحقيق .

وقد أورد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قواعد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بالمادة 37 منه وبالمادة 40 منه بالنسبة لقاضي التحقيق ، والملاحظ أن كلا المادتين متطابقتين فيما يتعلق بتلك القواعد .

فيكون رجل القضاء (بحسب الحالة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق) مختصا محليا عملا بمكان وقوع الجريمة ، أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص ، حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر.

و رخصت الفقرة الثانية - من المادة 37 بالنسبة لوكيل الجمهورية و من المادة 40 بالنسبة لقاضي التحقيق - جواز تمديد الاختصاص المحلي إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى ، عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .

الملاحظ أن هاتين الفقرتين لم تشملا الجريمة المتلبس بها و كذا جرائم الفساد من هذا التمديد، بما يفيد أن قواعد الاختصاص المحلي لرجل القضاء المعني خاضعة لأحكام الاختصاص الواردة بالفقرة الأولى من المادتين 37 و 40 بحسب الحالة ، ونرى أن تُتَمَّمَ الفقرة الثانية من كلا المادتين بإضافة جرائم الفساد لما تنطوي عليه من خطورة تضاهي خطورة باقي الجرائم الواردة بهذه الفقرة ، فضلا عن الترابط بين جرائم الفساد و هذه الجرائم ، خاصة وأن قواعد الاختصاص من النظام العامة لا يجوز خرقها من دون نص قانوني صريح.

ويعود السبب في عدم إيراد جرائم الفساد بالفقرة الثانية سواء من المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية أو من المادة 40 منه ، أن هاتين المادتين تم تعديلهما آخر مرة بموجب القانون رقم 04 . 14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004[1]، أي قبل إستحداث الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية ، المشتمل على المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 المتعلق " *باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور* " بموجب القانون رقم 06 . 22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المذكور أعلاه ، فضلا على أن جرائم الفساد تم تجريمها بعد سنة

---

(1) الجريدة الرسمية ، العدد 71 الصادر في 10 نوفمبر سنة 2004 ، ص 5.

2004 بموجب القانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم المذكور آنفا.

وتجدر الإشارة أنه بالنسبة لتمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق ـ عند إعمال أحكام الفقرة الثانية من المادة 40 إجراءات جزائية ـ فإن هذا الأخير يقوم طبقا للفقرة الثانية من المادة 40 مكرر 3 من القانون نفسه ، بإصدار أمر بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة المذكورة في المادة 40 مكرر من القانون نفسه والتي نصت على أنه : " *تطبق قواعد هذا القانون المتعلقة بالدعوى العمومية والتحقيق والمحاكمة أمام الجهات القضائية التي تم توسيع اختصاصها المحلي طبقا للمواد 37 و 40 و 329 من هذا القانون ، مع مراعاة أحكام المواد من 40 مكرر 1 إلى 40 مكرر 5 أدناه.* "

كما أن نص الفقرة الثانية من المادة 40 مكرر 3 المشار إليها أعلاه ، يتم إعمالها بمجرد فتح تحقيق قضائي ، أين يتم إصدار الأمر بالتخلي ، ويستشف ذلك من خلال عبارات الفقرة الثانية المذكورة بنصها في بدايتها " *وفي حالة فتح تحقيق قضائي ، يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي ....*"، بينما إذا كان قاضي التحقيق شرع في إجراءات التحقيق وبعد السير فيه ، قدر أنه من الضروري إصدار إذن بالقيام بعمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور ، مع ضرورة أن تتم تلك العمليات في نطاق إختصاص محكمة أخرى ، فإن قاضي التحقيق يمكنه اللجوء إلى الإنابة القضائية لقاضي التحقيق التابع لدائرة اختصاص هذه المحكمة عملا بأحكام المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه : " *يجوز لقاضي التحقيق أن يكلف بطريق الإنابة القضائية أي قاض من قضاة محكمته أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية المختصة بالعمل في تلك الدائرة أو أي قاض من قضاة التحقيق بالقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق في الأماكن الخاضعة للجهة القضائية التي يتبعها كل منهم ...* " ، و نبرر ذلك ضمانا لحسن سير التحقيق القضائي للوصول إلى كشف الحقيقة.

ولقاضي التحقيق ، دون سواه ، رخصت الفقرة الأولى من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية سلطة اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، بالتحري عن أدلة الإتهام و أدلة النفي[1] ، قبل صدور القانون رقم 06 . 22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل

---

(1) وتقابل المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي أثارت جدلا بشأن تطبيقها في ميدان إجراءات التحري الخاصة قبل سن هذه الأخيرة ، إذ لم يتردد القضاء الفرنسي في القول بقانونية إجراء التنصت التليفوني رغم الفراغ القانوني ، حيث أكدت محكمة النقض شرعية التنصت التليفوني الذي يأمر به قاضي التحقيق بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق في الدفاع ، نقض فرنسي في 9-10-1980 مشار إليه عند أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ، ص 115 ؛ و كذلك عند :

Philippe conte, Patrick maistre du chambon, Op.Cit, p210.

و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية باستحداث إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وعلى الرغم من وجود هذه الفقرة ، أضاف المشرع الجزائري النصوص الإجرائية المتعلقة بتلك العمليات بالقانون 06 . 22 المذكور أعلاه، واضعا الشروط المطلوبة لكل عملية وإجراءاتها بناء على إذن مكتوب صادر عن الجهة القضائية المختصة به ، مما يضفي على التحقيق الابتدائي والقضائي ضمانات قانونية بإشراف رجل القضاء عليها ومراقبته لها، بما يكفل الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين بها.

2 . ***الشروط المطلوبة في الإذن*** :

أوردت المادة 65 مكرر 7 ق.إ.ج أنه يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها ، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها ، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها .

لكن النص الإجرائي المذكور لم يرتب البطلان على تخلف إحدى تلك البيانات ، ونرى ضرورة النص على هذا البطلان ، طالما أن الأمر يتعلق بالقيام بعمليات تعد في نظر قانون العقوبات أفعالا معاقبا عليها بموجب المادة 303 مكرر منه ، وأن هذه الإجراءات تتم بصفة إستثنائية بالمساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص الموضوعين تحت المراقبة ، فضلا عما ترتبه تلك الإجراءات من آثار لها قيمتها القانونية أمام عدم ترتيب البطلان على الإجراء المنجز بناء على إذن مشوب بعيب جوهري كعدم ذكر الجريمة التي تبرره من بين الجرائم التي حددتها المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية .

كما أن البطلان يعد أهم ضمانة لحماية حرمة الحياة الخاصة في ظل إحترام القانون والبحث عن الدليل بإجراءات قانونية مشروعة يترتب البطلان على مخالفتها .

و بالرجوع إلى المادة 65 مكرر15 من القانون نفسه نجدها إشترطت ، تحت طائلة البطلان ، أن يكون الإذن المطلوب للقيام بالتسرب مكتوبا و مسببا ، فكان من باب أولى أن يرتب المشرع الجزائري أيضا البطلان على مخالفة الإذن للشروط المطلوبة في المادة 65 مكرر7 السالف ذكرها.

فيشترط في الإذن القضائي أن يكون مقرونا بتوافر دلائل جدية على أن الجريمة قد ارتكبت أو أنها على الأقل واقعة بالفعل ، ويجب تحديد الأسماء المطلوبة اخضاع محادثاتهم للمراقبة ، وتحديد ماهية المكالمات المطلوب التنصت عليها بدقة ، وأن تباشر الرقابة لفترة زمنية محدودة ، وأن تنتهي بالحصول على المعلومات المطلوبة ليتم عرضها على المحكمة[1].

فالإذن لا بد وأن يتضمن ، فضلا عن البيانات الواردة أعلاه ، إبراز ضرورات التحري أو التحقيق في الجريمة المعنية ، لتبرير اللجوء إلى هذه الإجراءات ، وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 5

---

(1) محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، من دون طبعة ، 2008 ، ص 255 . 256.

إجراءات جزائية التي حددت صراحة سبب اللجوء إلى إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور ، فلا بد أن يكون الإذن أو الإنابة بحسب الحالة مبررا و مسببا وهو ما لم ينص عليه المشرع بالمادة 65 مكرر7 من القانون نفسه، على عكس ما ورد بالمادة 65 مكرر 15 المذكورة أعلاه.

وقد قررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن اعتراض مكالمة تليفونية لا يكون ممكنا إلا إذا نص عليه القانون ، وإذا كان ضروريا للحصول على مصلحة مشروعة ، وكان محاطا بضمانات مناسبة و كافية[1].

ونصت المادة 56 من القانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المذكور أعلاه ، على أن الإذن الصادر من السلطة القضائية المختصة يكون من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد لإتباع أساليب التحري الخاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق ، مما يعني تسبيب هذا الإذن بإيراد مبررات اللجوء إلى تلك الإجراءات .

و أن هذا النص على إتباع أساليب التحري الخاصة قد جاء تأكيدا على القيام بتلك الإجراءات ، رغم أن المشرع الجزائري رخص القيام بها في جرائم الفساد بموجب الفصلين الرابع والخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادتين : 65 مكرر 5 و 65 مكرر 11 منه.

كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 من القانون نفسه على أن يسلم الإذن مكتوبا محددا للمدة التي تتم فيها العمليات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 منه.

ويجب أن يكون متضمنا كافة البيانات المطلوبة[2]، ويتم إدراجه في ملف القضية بعد الإنتهاء من تنفيذ الإجراء المطلوب والإنتهاء من العملية ، حتى يتسنى للدفاع الإطلاع عليه فيما بعد و تقديم الدفوع بشأنه سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة التي يعرض عليها الفصل في القضية ، ضمانا لحقوق الدفاع .

كما يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ، ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

رابعا : الأشخاص القائمين بتلك الإجراءات

حدد الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص الذين يقومون بعمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور عن طريق

(1) *Corinne RENAULT-BRAHINSKY, Op.cit, p 187.*

(2) *Philippe conte, Patrick maistre du chambon, Op.Cit, p210.*

منح الإذن من السلطة القضائية المختصة ، وهؤلاء الأشخاص هم ضباط الشرطة القضائية ، وطالما أن القيام بتلك الإجراءات الرامية إلى وضع الترتيبات التقنية لتحقيق الغرض المأذون به ، يتطلب غالبا تدخل أهل الاختصاص الفني أو التقني بحسب الترتيب التقني المطلوب، كان لابد على المشرع الجزائري إدراج هؤلاء التقنيين من ذوي الاختصاص المعني وهم الأعوان المؤهلون في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية :

1 . ***ضباط الشرطة القضائية*** :

أشارت المادة 65 مكرر 8 إجراءات جزائية أن من يقوم بتنفيذ عمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور هو ضابط الشرطة القضائية المأذون له من طرف وكيل الجمهورية، أو المنيب من طرف قاضي التحقيق .

وقد حددت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص المتمتعين بصفة ضابط الشرطة القضائية ، كما بينت المادة 16 منه قواعد إختصاصهم المحلي ، إذ بينت الفقرة السادسة منها أن الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية التابعين لمصالح الأمن العسكري يشمل كامل التراب الوطني، كما بينت الفقرة الموالية لها أن الاختصاص المحلي لضباط الشرطة القضائية يمتد إلى كامل الإقليم الوطني بشأن البحث ومعاينة جرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، فلم تتضمن هذه الفقرة[1] جرائم الفساد شأنها شأن الفقرة الثانية من المادة 37 ومن المادة 40 من القانون نفسه المشار إليها أعلاه ، و يجب إدراج جرائم الفساد بالفقرة السابعة من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية وهي الجرائم التي سبق و قلنا أنها لا تقل أهمية من حيث خطورتها عن باقي الجرائم الواردة بهذه الفقرة ، وتماشيا مع نص المادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه.

كما أن أعوان الضبط القضائي ـ الذين تطرق لهم المشرع الجزائري بالمادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية ـ لا يمكن أن يصدر الإذن أو الإنابة إليهم لعدم تضمن المادة 65 مكرر 8 إجراءات جزائية التي أشارت إلى ضابط الشرطة القضائية فقط (على عكس إجراءات التسرب كما سيرد أدناه) ، إلا أن هؤلاء الأعوان الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية يقومون ـ وفقا لأحكام المادة 20 من قانون الإجراءات الجزائية ـ بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ، بما فيها المهام المأذون بها لهؤلاء الضباط أو الإنابات القضائية الموجهة إليهم ، بشأن وضع الترتيبات التقنية المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه.

---

(1) الفقرة السابعة من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إن الإذن ـ أو الإنابة القضائية بحسب الحالة ـ لا بد وأن يصدر إلى ضابط الشرطة القضائية ، وإلا أعتبر الإجراء مخالفا للنصوص الإجرائية ، ويعد عندئذ غير مشروع ، وكل عون للضبط القضائي يقبل تنفيذ الإذن أو الإنابة الموجهة إليه مباشرة ، على الرغم من ذلك ، يرد تحت طائلة تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين بأساليب التحري الخاصة ، طالما أن ذلك الإذن الموجه إليه بصفته كعون للضبط القضائي لا بد و أن يصدر في الشكل الصحيح المطلوب قانونا لتخلف صفة الشخص الموجه إليه ذلك الإذن أو تلك الإنابة القضائية.

وفي هذا المنوال فإن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعلى الرغم من أن المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية منحت لهم صفة ضابط الشرطة القضائية ، فإنه من الناحية العملية لا يمكن تصور منح إذن أو إنابة أي منهم بشأن القيام بعمليات وضع الترتيبات التقنية لاعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور ، للتحري أو التحقيق بشأن الجرائم الخطيرة المحددة بالمادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه ، وذلك بأن يتم اللجوء بشأنها إلى باقي ضباط الشرطة القضائية من ضباط الدرك الوطني ومحافظو وضباط الشرطة ، ومفتشو الأمن الوطني وضباط وضباط الصف التابعين للأمن العسكري المحددين بالمادة 15 المذكور أعلاه ، بما لهم من قدرات أمنية بسبب ممارستهم المستمرة لمهامهم في مكافحة الجريمة بشكل عام و الجرائم الخطيرة بشكل خاص .

وأوجبت المادة 65 مكرر 6 من قانون الإجراءات الجزائية أن تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه من دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من القانون نفسه المتعلقة بالتفتيش ومعاينة أماكن يشغلها أشخاص ملزمين قانونا بكتمان السر المهني[1]، باتخاذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر[2].

وقد أكدت الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 5 المشار إليها أعلاه ، على أن تنفيذ العمليات المأذون بها وفقا لهذه المادة يكون تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص ، أما في حالة فتح تحقيق قضائي ، فتتم ـ وفقا للفقرة الأخيرة من المادة نفسها ـ العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة .

ولكن التساؤل المطروح في حال كون وكيل الجمهورية أصدر إذنه و أثناء تنفيذ هذا الإذن قدم طلبا إفتتاحيا لقاضي التحقيق لإجراء تحقيق قضائي بشأن الجريمة ، فهل يواصل ضابط الشرطة القضائية تنفيذ إذن وكيل الجمهورية أو أنه ينتظر صدور إذن آخر من قاضي التحقيق ؟

---

(1) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 75.

(2) مختار الأخضري ، الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية والفضاء الإفتراضي ، مداخلة بالملتقى الدولي حول محاربة الجريمة المعلوماتية ، شيراطون ، نادي الصنوبر ، الجزائر العاصمة ، يومي 5 و 6 ماي 2010 ، ص 4.

بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 5 إجراءات جزائية فقد نصت على أنه : " *في حالة فتح تحقيق قضائي ، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة* " ، إذا لم يكن قد صدر إذن من وكيل الجمهورية قبل فتح تحقيق قضائي ، فإن تطبيق هذه الفقرة لا يثير أي لبس لصراحته ، بكون الإذن يصدره قاضي التحقيق المختص ، ولا يجوز لوكيل الجمهورية بعد ذلك إصدار الإذن المذكور ، إلا أن هذه الفقرة أكدت على صدور الإذن في حالة فتح تحقيق ولم تشر إلى ما يفيد مواصلة العمل بالإذن السابق لوكيل الجمهورية .

ولرفع كل لبس لا بد على قاضي التحقيق بمجرد إطلاعه على ملف الإجراءات ـ بما فيه إذن وكيل الجمهورية ـ المصحوب بالطلب الإفتتاحي لإجراء تحقيق ، أن يعمد إلى إصدار إذنه إلى ضابط الشرطة القضائية ولا يكتفي بالإذن السابق لوكيل الجمهورية الذي توقفت سلطاته بشأن تلك الإجراءات بمجرد تقديمه الطلب الإفتتاحي لإجراء التحقيق ، فوكيل الجمهورية له الحق في تقديم طلباته إلى قاضي التحقيق للقيام بكل إجراء يراه لازما لإظهار الحقيقة طبقا للمادتين 36 و 69 من قانون الإجراءات الجزائية ، ولا يمكنه أن يقوم بتلك الإجراءات أو مواصلتها من تلقاء نفسه.

وعلى الرغم من ذلك فإنه لحسن سير العدالة في التحري و البحث عن الجرائم المحددة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية ، فنرى أن ما قام به ضابط الشرطة القضائية من عمليات وضع الترتيبات التقنية يعد صحيحا طالما أنه باشرها بناء على إذن صريح من وكيل الجمهورية قبل فتح تحقيق قضائي ، ويجب أن يخطر الضابط المأذون له وكيل الجمهورية تباعا بمجرى تلك العمليات و يقوم هذا الأخير بدوره بإخطار قاضي التحقيق بما تلقاه بشأنها طبقا للمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية ، فضلا عن تقديمه طلبه بإصدار إذن جديد عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 5 المذكورة أعلاه.

2 . ***أهل الإختصاص الفني في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية*** :

أجازت المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية المأذون له ، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه ، نظرا لكون هذه العمليات تقنية بحتة[1].

والملاحظ أن المشرع الجزائري أورد هذا التسخير تحت باب الجواز بما يفيد الخيار لا الاجبار ، إذ ورد النص كذلك في حال عدم توفر الضبطية القضائية على أهل الاختصاص الفني في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية من جهة ، ولتعلق تلك العمليات بالمراقبة الهاتفية والالكترونية والتي عادة ما تمر عبر شبكات المواصلات السلكلية واللاسلكية التي تعود لتلك الهيئات ، من جهة أخرى .

(1) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 74.

كما تجدر الإشارة إلى أن الضبطية القضائية لها من الفنيين في شتى المجالات التابعين لها من خلال مخابر الشرطة العلمية والتقنية التي تدعمت . إثر تفاقم استخدام التكنولوجيا في مختلف أشكال الإجرام ـ بأقسام مختصة في الأدلة الرقمية (*Sections de preuves numériques*) على مستوى المخابر الثلاثة المتواجدة بكل من العاصمة ، وهران وقسنطينة ، تكمن مهامها في استغلال الأجهزة الالكترونية التي يشتبه استعمالها في ارتكاب الجرائم[1].

فيتم اللجوء إل تلك المخابر للشرطة العلمية قبل اللجوء إلى تسخير الأعوان المؤهلين المذكورين في المادة 65 مكرر 8 إجراءات جزائية ، لاسيما في مجال اعتراض مراسلات البريد الإلكتروني ، طالما أن وضع تلك الترتيبات التقنية يمكن القيام بها من دون هؤلاء الأعوان.

وتتم عملية الاعتراض بتركيب أجهزة تسجيل ويسخر لهذا الغرض العون المؤهل المذكور أعلاه الذي يتكفل بالجوانب التقنية وعمليات التسجيل الصوتي[2].

وأنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية فإن هؤلاء الأعوان المسخرين يكونون ملزمين بكتمان السر المهني ، نظرا لكونهم ساهموا في القيام بالإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا ، ولا يمكن لأحدهم التذرع بكونه لم يؤد اليمين القانونية عند توليه مهامه بالمصلحة العمومية أو الخاصة التابع لها.

خامسا : المـدة

إن القيام بعمليات وضع الترتيبات التقنية المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات التي تتم بناء على إذن من السلطة القضائية المختصة كما سبق بيانه أعلاه ، قد قيده المشرع بمدة لإنجازها .

وفي هذا الإطار فقد حددت المادة 65 مكرر 7 من القانون نفسه ، بأن يسلم الإذن لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري و التحقيق.

فالتمديد لمدة أربعة أشهر أخرى مرهون قانونا بحسب ما تتطلبه مقتضيات التحري والتحقيق ضمن الشروط الشكلية و الزمنية نفسها كما هو محدد صراحة بالفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه ، فضلا على ما يتعلق بخطورة الجريمة محل البحث والتحقيق[3].

---

(1) مصطفاوي عبد القادر ، مكافحة الجريمة الإلكترونية ، مداخلة بالملتقى الدولي حول محاربة الجريمة المعلوماتية ، شيراطون ، نادي الصنوبر ، الجزائر العاصمة ، يومي 5 و 6 ماي 2010 ، ص 5.

(2) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 74.

(3) بوشال عميروش ، بوفنيش زوهرة ، المرجع السابق ، ص 39.

و أن تحديد مدة زمنية كفيل بعدم استمرار تلك العمليات إلى ما بعد الانتهاء من التحقيق ، بما يعرض حرمة الحياة الخاصة للمعنيين بهذه العمليات للتطفل والمساس ، بحجة وجود إذن صادر عن السلطة القضائية، وهو ضمانة قانونية لكفالة الحق في الخصوصية.

سادسا : تدوين محضر بالعمليات

يعتبر تدوين المحاضر من بين ضمانات التحقيق الأولي ، أو كما تعرف بمحاضر الاستدلال ، إذ يجب على ضابط الشرطة القضائية تدوين محضر يثبت فيه كل ما اتخذه من الإجراءات السابقة من اثبات الجريمة وكافة أعمال التقصي والاستدلال التي قام بها ليتم عرض هذا المحضر على النيابة[1].

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أوجب من خلال نص المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بأعمالهم وإخطار وكيل الجمهورية بالجنايات والجنح التي تصل إلى علمهم ، وأن يوافوه مباشرة بمجرد إنجاز أعمالهم بأصول المحاضر التي يحررونها وفقا للشروط المحددة بالنص الإجرائي المذكور ، على أن ينوه بها عن صفة الضبط القضائي الخاصة بمحرريها، إلا أنه اشترط بموجب المادة 65 مكرر 9 من القانون نفسه أنه يتعين على ضابط الشرطة القضائية القائم بالعمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور المحددة في المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية ، أن يحرر محضرا يتضمن جميع الأعمال والإجراءات التقنية التي قام بها من بداية العملية إلى نهايتها .

فضابط الشرطة القضائية يقع عليه التزام تحرير محضر عقب كل عملية اعتراض[2] بالشروط المطلوبة في تحريرها ، ينقل فيه مجريات العملية التي قام بها ويرسله إلى قاضي التحقيق[3] أو إلى وكيل الجمهورية ، إن كان هو من أذن بتلك العمليات.

وإشترط المشرع ضرورة أن يتضمن هذا المحضر ساعة وتاريخ بداية العملية و نهايتها ، وقصد المشرع من ذلك واضح ، طالما أنه إشترط مدة محددة في الإذن بالقيام بتلك العمليات حتى يتم مراقبة ساعة وتاريخ تحريره مع المدة المحددة في الإذن المذكور .

ولم يترك المشرع ذلك لما هو عليه العمل لدى الضبطية القضائية بكون المحضر عادة ما يفتتح بإثبات التاريخ والساعة و مكان تحرير المحضر واسم ووظيفة محرره ، ويجب أن يشمل على توقيع محرره والخبراء[4] ـ وكذا المترجمين عند الإقتضاء ـ الذين تم تسخيرهم في العمليات .

---

(1) سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، من دون طبعة ، 2006 ، ص 666.

(2) بارش سليمان ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزء الثاني التحقيق القضائي الإبتدائي ، دار قانة ، باتنة، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 46.

(3) أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ، ص 115.

(4) محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص 135 ، 136.

وأوجب المشرع ، فضلا على ذلك ، ضرورة أن يصف أو ينسخ ، ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب ، المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة و المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف عملا بالفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية .

كما يتم نسخ وترجمة المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية ، عند الاقتضاء ، بمساعدة مترجم يسخر لهذا العرض كما هو منصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة نفسها .

المطلب الثاني

إجراءات التسرب

تُمِّمَ الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية بفصل خامس[1] ، وتضمن المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 بعنوان : " *في التسرب* " وهو إجراء خاص مثله مثل إجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور السابق دراستها ، والمشتركة جميعها في كونها تكشف الحياة الخاصة للمشتبه فيهم ويكون هذا الكشف أمرا مشروعا ، إذا ما تم مراعاة تلك النصوص والضوابط الإجرائية المتعلقة به.

و عليه نتطرق إلى تحديد مفهوم التسرب و الوقوف على الضوابط الإجرائية التي يتم بموجبها القيام بهذا الإجراء ، من أجل الوصول إلى الحقيقة و إقامة الدليل بطريقة مشروعة باعتبار هذا الإجراء ـ كما سبق القول ـ قيد على حق الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين بالإجراء المطلوب ، ولا يمكنهم الارتكاز على قاعدة النص العقابي الوارد بالمادة 303 مكرر وما يليها من قانون العقوبات الذي يجرم المساس بحرمة الحياة الخاصة ، وعليه نتصدى بالدراسة الفرعين التاليين :

الفرع الأول

مفهوم التسرب

إن التسرب ليس وليد العصر الحالي ، بل أن جذوره تمتد إلى العصور القديمة وكان يطلق على المتسرب تسمية المرشد نظرا للدور المنوط به عبر مختلف العصور ، بما فيها العصر الحديث و أهميته في البحث عن الجريمة ، إذ أن وزير الداخلية الفرنسي الأسبق روجي فراي صرح سنة 1966 أمام الجمعية الفرنسية أنه : " *بدون الإستعانة بالمرشدين لن يكون هناك شرطة ولن تكون هناك عدالة قادرة على تنفيذ القانون العقابي* "[2] ؛ والتسرب يقصد به الدخول خفية[3] ، كما يعبر عنه بالولوج و الدخول بطريقة سرية إلى مكان ما أو إلى جماعة ما[4].

---

(1) بالمادة 14 من القانون رقم 06 . 22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 ، الآنف ذكره.

(2) مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 3.

(3) تسرَّب الجاسوس في البلد : دخله خفية ، القاموس الجديد للطلاب ، المصدر السابق ، ص 188.

(4) مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 4.

كما يقصد بالتسرب " التوغل داخل مكان أو هدف أو تنظيم يصعب الدخول إليه ، أو ما يسمى بالمكان المغلق لكشف نوايا الجماعات الإجرامية ، وبالتالي هو تقنية مستحدثة في مجال البحث و التحري ، وكلت لضباط الشرطة القضائية و أعوانهم"[1].

وقد عبر عنه المشرع الجزائري بلفظ الاختراق بالمادة 56 من قانون الفساد وهذا اللفظ الذي يقابله في الترجمة إلى الفرنسية لهذه المادة مصطلح (*infiltration*) ، وهو المصطلح ذاته المقابل للفظ التسرب في ترجمة المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية ، كما سبق و أن أشرنا إليه أعلاه.

فالمشرع الجزائري تطرق للتسرب (الاختراق) لأول مرة بموجب المادة 56 من القانون 06 . 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم المذكور آنفا ، أين اعتبره كأسلوب من أساليب التحري الخاصة بموجب النص المذكور أعلاه .

ليليه صدور القانون رقم 06 . 22 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، أين نص المشرع الجزائري على جواز اللجوء إلى إجراء التسرب في الجرائم المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 5 منه ، فلم يعد مقتصرا على جرائم الفساد لوحدها ، طبقا للمادة 65 مكرر 11 ، وذلك أمام استفحال خطورة تلك الجرائم ، واضعا شروط اللجوء إليه من خلال نصوص المواد من 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 .

وقد عرفته الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 12 من هذا القانون بأنه : " *يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، مراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.* "

و رخصت الفقرة الثانية منها بالسماح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل ، لهذا الغرض ، هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 من القانون نفسه ، و أنه لا يجوز ، تحت طائلة البطلان ، أن تشكل هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب الجرائم.

وتتمثل الأفعال المرخص ارتكابها بمناسبة التسرب من دون أية مساءلة جزائية لضباط أو أعوان الشرطة القضائية وللأشخاص الذين يسخرونهم لهذا الغرض ، بالقيام بما يأتي:

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها ؛
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال .

---

(1) بوشال عميروش ، بوفنيش زوهرة ، المرجع السابق ، ص 3.

إلا أنه يشترط ألا يقوم الضابط أو العون المتسرب بتحريض المجرمين ، وذلك تحت طائلة البطلان ، إذا ثبت أن الأفعال التي عمد على إتيانها تشكل تحريضا ، وهذا ما ورد في نص المادة 65 مكرر 2/12 من قانون الإجراءات الجزائية(1).

وتعتمد عملية التسرب أساسا على الحيلة و الاحتكاك المباشر مع المشتبه فيهم ، بقصد الكشف عن أنشطة إجرامية ومراقبة المشتبه فيهم عن قرب ، من خلال استعمال الهوية المستعارة(2).

ومن خلال التعريف القانوني المبين اعلاه ، يمكن لضابط أو عون الشرطة القضائية المأذون له القيام بعملية التسرب أن يقوم بها من خلال ثلاث صور حددتها الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 12 الآنف ذكرها ، فله أن يوهم المشتبه فيهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف.

وقد أصاب المشرع في ترك المجال مفتوحا للمتسرب في اتخاذ الصورة التي يراها - مع ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية - مناسبة لضمان إتمامها على الوجه الذي يحقق الهدف من العملية من جهة ، ولرفع كل لبس عنه بكون تلك الصورة مشروع إتيانها وفقا للشروط المحددة لعملية التسرب من جهة أخرى .

ويتعين علينا الرجوع إلى أحكام قانون العقوبات لتحديد أوصاف مرتكبي الجرائم ، إذ نصت المادة 41 من قانون العقوبات على أنه : " *يعتبر **فاعلا** كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي* " ، فالمتسرب يمكنه أن يكون فاعلا مع المشتبه فيهم بأية طريقة شاء، طالما ان اتخاذ صفة الفاعل مباح ومشروع قانونا بموجب عملية التسرب .

أما المادة 42 من القانون نفسه ، فقد نصت على أنه : " *يعتبر **شريك** في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك* " ، كما نصت المادة 43 منه على أنه : " *يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.* "

فالمتسرب له أن يتخذ اي شكل من أشكال الاشتراك في الجريمة من أجل إيهام المشتبه فيهم بضلوعه معهم في نشاطهم الإجرامي ، بهدف تحقيق الغرض من عملية التسرب كإجراء تحر خاص بشأن الجرائم المحددة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية .

---

(1) عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، من دون ذكر الطبعة ، 2012 ، ص 75.

(2) بوشال عميروش ، بوفنيش زوهرة ، المرجع السابق ، ص 4.

والجدير بالذكر أن قانون العقوبات إعتبر كلا من الفاعل و الشريك من المساهمين في الجريمة ، إذ أدرج المادتين 41 (المتعلقة بالفاعل) و 42 منه (المتعلقة بالشريك) بالفصل الأول تحت عنوان " *المساهمون في الجريمة* " من الباب الثاني من الكتاب الثاني من الجزء الأول منه ، كما رتب عليهما العقوبات نفسها من دون التفرقة بينهما ، عملا بالمادة 44 من قانون العقوبات ، مع العلم أنه لا تتم مساءلة المتسرب جزائيا طبقا للمادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

وللمتسرب أن يكون خاف لهؤلاء المشتبه فيهم ، للأشياء التي تم الحصول عليها عن طريق الجرائم محل التحري أو التحقيق فيها ، على الرغم من أن جريمة الإخفاء منصوص ومعاقب عليها :

ـ بالمادة 387 من قانون العقوبات التي نصت على أنه : " *كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس...* " ؛

ـ وبالمادة 43 من القانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل و المتمم المذكور آنفا ، والتي نصت على أنه : " *يعاقب بالحبس .. كل شخص أخفى عمدا كلا أو جزءا من العائدات المتحصل عليها من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون*" ، فضابط أو عون الشرطة القضائية المتسرب ، يمكنه القيام بإخفاء كل ما يراه مفيدا لفائدة المشتبه فيهم ، من أجل إيهامهم باتيان أفعال مجرمة قانونا لكسب ثقتهم فيه ، وصولا إلى تحقيق الغرض من عملية التسرب .

وعملية التسرب لا بد و أن تتم في الشكل القانوني طبقا للضوابط الإجرائية المنصوص عليها في الفصل الخامس المتعلق بالتسرب ، إذ أن الأمر يتعلق بقيام المتسرب بأعمال و أفعال قد تطال الحياة الخاصة للأشخاص المكفولة دستورا و المجرمة قانونا ، من خلال نقل و كشف هذه الخصوصية .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الطرق والوسائل التي يمكن للمتسرب الاستعانة بها مثل جواز قيامه بعمليات التنصت و تسجيل الأحاديث الخاصة للمشتبه فيهم و التقاط صورهم في أماكن خاصة ، فكان على المشرع أن يورد تلك الإجراءات ضمن مهام ضابط الشرطة القضائية المتسرب ، إذ ورد بالمادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية أن ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية يحرر تقريرا عنها ، الأمر الذي يجعل من قيام المتسرب بعمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور تحت طائلة التجريم بموجب المادة 303 مكرر و ما يليها من قانون العقوبات بالمساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، طالما أن عملية التسرب تمت بموجب إذن خاص بالعملية من دون صدور إذن ثان خاص بأحكام الفصل الرابع المتعلق باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور .

الفرع الثاني
شروط عملية التسرب

حدد قانون الإجراءات الجزائية المجال القانوني الذي يجوز فيه القيام بعملية التسرب من خلال تضمنه عدة شروط يجب توافرها لهذا الغرض ضمانا لمشروعية الدليل المتحصل عليه من خلالها ، ويتجلى ذلك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية أن يكون اللجوء إلى عملية التسرب تقتضيه ضرورات التحري أو التحقيق الإبتدائي في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 منه السالف دراستها .

وعليه نستعرض أهم الشروط المطلوبة لشرعية القيام بعملية التسرب بإعتباره من الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة للأشخاص المعنيين بها ، طالما أنها تتم خفية من دون علمهم ولا موافقتهم وذلك على النحو الآتي بيانه :

أولا : الجرائم المعنية بعملية التسرب

رخصت المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية بإجراء عملية التسرب عندما تقتضي ضرورات التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه ، وتتمثل تلك الجرائم في :

1 . *الجريمة المتلبس بها* ؛
2 . *جرائم المخدرات* ؛
3 . *الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية* ؛
4 . *الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات* ؛
5 . *جرائم تبييض الأموال* ؛
6 . *جرائم الإرهاب* ؛
7 . *الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف* ؛
8 . و *جرائم الفساد* .

وقد سبق وأن أوردنا شرحا ميسرا لكل جريمة من تلك الجرائم بالمطلب الأول من هذا المبحث المتعلق باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور ، يمكن الرجوع إليه .

فخطورة تلك الجرائم و استفحالها في المجتمع هو ما جعل المشرع الجزائري ـ على غرار التشريع الفرنسي[1] ـ يلجأ إلى الترخيص باللجوء إلى أساليب التحري الخاصة بما فيها التسرب ، إستثناء

---

(1) نظم قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي عملية التسرب بالمواد من 706 . 81 إلى 706 . 87 باللجوء إليها متى دعت ضرورات التحري أو التحقيق في الجرائم المحددة في المادة 706 . 73 منه ، أنظر الموقع الإلكتروني السابق : " *www.legifrance.gouv.fr* " ، وهي النصوص التي اقتبسها المشرع الجزائري الذي نص على ذات الشروط والإجراءات الواردة بالقانون الفرنسي، راجع تفصيلها : *Corinne RENAULT-BRAHINSKY, Op. cit, p 130 et s.*

على قاعدة تجريم المساس بالحياة الخاصة للأشخاص ، ورفعا لكل لبس حول مدى مشروعية الحصول على الدليل باستعمال هذا الأسلوب ، و أن المشرع الجزائري قد أصاب باستحداث الفصل الخامس المتعلق بهذه العملية ، لمكافحة تلك الجرائم ، أو على الأقل التقليل منها إن لم نقل القضاء عليها .

ثانيا : الإذن الصادر عن الجهة القضائية المختصة

إن القيام بإجراءات التسرب لا يتم لمجرد التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم السالف ذكرها، بل يشترط أيضا أن يصدر بشأنها إذن عن رجل القضاء المختص قانونا إلى الضبطية القضائية المعنية بتنفيذ العملية وفقا للضوابط الإجرائية ، و ذلك على النحو التالي :

1 . ***الجهة القضائية المختصة*** :

حددت المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية أن هذا الإذن يصدره وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق . بعد إخطار وكيل الجمهورية . ، بمباشرة . حسب الحالة . عملية التسرب تحت رقابته.

وقد سبق وأن درسنا هذه النقطة بشأن إجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور بالمطلب الأول من هذا المبحث ، وبينا أهم العناصر المتصلة بها ، بما فيها قواعد الاختصاص المحلي ، للرجوع إليها في هذا الشأن.

والجدير بالملاحظة أن المشرع نص على ضرورة إخطار وكيل الجمهورية في حالة قيام قاضي التحقيق بالإذن بمباشرة عملية التسرب ، علما أن جل نصوص قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة بقاضي التحقيق تشير إلى إبلاغ أو إخطار وكيل الجمهورية بما اتخذه من إجراءات ، وغني عن البيان أن الإخطار لا يعني أخذ موافقة وكيل الجمهورية ، بل هو لإبلاغ هذا الأخير بما تم إصداره من إذن بمباشرة عملية التسرب ، سواء أيد وكيل الجمهورية ذلك الإذن أو عارضه ، فضلا على أن وكيل الجمهورية هو من يتولى إدارة الضبط القضائي تحت إشراف النائب العام و تحت رقابة غرفة الإتهام المختصة طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية .

ونلاحظ أنه قبل صدور تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06 . 22 المذكور أعلاه ، لقاضي التحقيق سلطة اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي عملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 68 من القانون نفسه ، وعلى الرغم من ذلك لم يكن يتم اللجوء إلى إجراء عملية التسرب استنادا على تلك الفقرة لانعدام النصوص الخاصة بالعملية من جهة ، ولكون من جهة أخرى ، أن ما يتخذه قاضي التحقيق من إجراءات لا بد وأن تتم في إطار الوجاهية ، أي لا بد وأن يعلم بها أطراف القضية بما فيهم المتهمون المعرضون لعملية التسرب و هو ما يفرغها من محتواها وتصبح العملية من دون جدوى

أو فعالية ، إذ أنه لصلاحها و تحقيق الغرض منها لا بد وأن تتم في سرية مطلقة وهو الأمر المفقود قانونا قبل صدور التعديل المشار إليه أعلاه .

إن تطبيق الفقرة المبينة أعلاه من طرف قاضي التحقيق من دون علم المتهمين بالقضية المعروضة للتحقيق يجعل منها وسيلة غير مشروعة و طريقة مشبوهة لمساسها بحقوق الدفاع .

فليس للقاضي الأخذ بالوسائل و الطرق المشبوهة ، من دون علم الخصوم ، و يعتبر خداعا لا يمكن الإستفادة منه قانونا[1] وتأباه العدالة، لأنه يدخل ضمن وسائل المجرمين في اقتراف جرائمهم، فيجب بالتالي على ممثلي العدالة أن يترفعوا عن استخدامه[2] .

أما بعد صدور القانون رقم 06 . 22 المذكور أعلاه ، فإن إجراءات التسرب أصبحت طريقة مشروعة قانونا للتحري و التحقيق في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، من خلال الإذن الذي يصدره رجل القضاء : وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ، بحسب الحالة ، وفقا للبيانات المطلوبة قانونا والواجب توافرها فيه.

2 . ***الشروط المطلوبة في الإذن*** :

يشترط لصحة الإذن بعملية التسرب أن يكون مكتوبا و مسببا ، إذ رتبت المادة 65 مكرر15 من قانون الإجراءات الجزائية على تخلف شيء من ذلك البطلان ، بخلاف الإذن المتعلق بالقيام بوضع الترتيبات التقنية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 7 من القانون نفسه ، كما سبق و أن أشرنا إليه أعلاه .

كما يشترط أن يذكر بهذا الإذن الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الإجراء ، وهوية ضابط الشرطة القضائية التي تتم العملية تحت مسؤوليته (الفقرة 2 من المادة 65 مكرر 15) ، ويجب التفرقة بين هذا الضابط المسؤول عن العملية و بين ضابط أو عون الشرطة القضائية الذي يتسرب وسط المشتبه فيهم باستعمال هوية مستعارة ، فلا مجال للطعن في الإذن بالبطلان لعدم تضمنه هوية الضابط أو العون المتسرب ، لكون المشرع أراد حماية هذا الأخير كما هو منصوص عليه بالمادة 65 مكرر 16 من القانون نفسه .

كما يشترط في الإذن كذلك أن يحدد مدة عملية التسرب ، التي لا يمكن أن تتجاوز الأربعة (4) أشهر القابلة للتجديد كما هو مبين أدناه .

---

(1) نزيه نعيم شلالا ، دعاوى التنصُّت على الغير ، المرجع السابق ، ص 28.

(2) محمد أبو العلا عقيدة ، المرجع السابق ، ص 43.

ولتسبيب الإذن يجب أن يتضمن إبراز ضرورات التحري أو التحقيق في الجريمة المعنية ، لتبرير اللجوء إلى هذه الإجراءات وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 11 إجراءات جزائية التي حددت صراحة سبب اللجوء إلى عملية التسرب ، فلا بد أن يكون الإذن مبررا و مسببا بهذه الضرورات .

ولا يمكن اللجوء لمثل هذه الإجراءات ما لم تقم دلائل قوية وقرائن قاطعة على وقوع الجريمة ، فالقول بعكس ذلك يؤدي إلى استباحة حرمات الناس وانتهاك حقوقهم تحت غطاء التحري عن الجرائم[1].

فيشترط في الإذن القضائي أن يكون مقرونا بتوافر دلائل جدية على أن الجريمة قد ارتكبت أو أنها على الأقل واقعة بالفعل ، ويجب تحديد أسماء المشتبه فيهم أو المتهمون ، بحسب الحالة ، المطلوب اخضاعهم لعملية التسرب ، و الأماكن الخاصة المحتمل وجودهم فيها وفي أية أماكن أخرى ، بحثا عن الدليل وصولا إلى الحصول على المعلومات المطلوبة ليتم عرضها على المحكمة ، طالما أن العملية تختتم بتحرير تقرير يتضمن معاينة تلك الجريمة محل التحقيق عملا بالمادة 65 مكرر 13 إجراءات جزائية ، والذي لا يكون له قوة الإثبات إلا إذا كان صحيحا في الشكل ويكون قد حرره واضعه أثناء مباشرة أعمال وظيفته وأورد فيه عن موضوع داخل في نطاق اختصاصه ما قد رآه أو سمعه أو عاينه بنفسه عملا بأحكام المادة 214 من القانون نفسه .

و قد سبق وأن أشرنا إلى نص المادة 56 من القانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المذكور أعلاه ، الذي إشترط أن يكون الإذن الصادر من السلطة القضائية المختصة من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد لإتباع أساليب التحري الخاصة كالترصد الإلكتروني والإختراق أي التسرب ، بإيراد مبررات اللجوء إلى تلك الأساليب بالإذن المذكور.

فالإذن يجب أن يكون متضمنا لكافة البيانات المطلوبة المبينة أعلاه[2]، ويتم إدراجه في ملف القضية بعد الإنتهاء من تنفيذ الإجراء المطلوب والإنتهاء من العملية ، عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 65 مكرر 15 المذكورة أعلاه ، و في هذا ضمانة لعدم كشف العملية قبل إنتهائها من جهة ، وحتى يتسنى للدفاع الإطلاع عليه فيما بعد و تقديم الدفوع بشأنه ، سواء أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة التي يعرض عليها الفصل في القضية ضمانا لحقوق الدفاع ، من جهة أخرى.

---

(1) عمار تركي السعدون الحسيني ، المرجع السابق ، ص 292.

(2) *Corinne RENAULT-BRAHINSKY, Op.cit, p 131.*

ثالثا : الأشخاص القائمين بتلك الإجراءات

نظرا للطابع الخاص لعملية التسرب المتميز عن إجراءات وضع الترتيبات التقنية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، بما تتصف به من خطورة تهدد حياة القائم بتنفيذ العملية أو ما يعرف بالضابط أو العون المتسرب وسلامته الجسدية و المعنوية ، فقد أورد لها المشرع الجزائري أحكاما خاصة بشأن الأشخاص القائمين بتلك العملية ، وحصرهم في الأشخاص التالية :

- ✓ ضباط أو أعوان الشرطة القضائية المتسربين بهويات مستعارة ؛
- ✓ ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية ؛
- ✓ الأشخاص المسخرون لأجل تنفيذ عملية التسرب .

وهذا ما سنتطرق إليه على المنوال الآتي :

1 . ***ضباط أو أعوان الشرطة القضائية*** :

رخص المشرع الجزائري بموجب إجراءات التسرب إصدار إذن لرجل القضاء المختص القيام بهذه العملية من طرف ضابط أو عون الشرطة القضائية ، والملاحظ أن أعوان الضبطية القضائية لم يتم ذكرهم بشأن القيام بإجراءات وضع الترتيبات التقنية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، كما سبق دراسته أعلاه في هذا الصدد .

وقد سبق و أن بيَّنا صفة ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ، و كذا أعوان الضبط القضائي المنصوص عليهم بالمادة 19 من القانون نفسه[1] وخضوعهم للعمل تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية طبقا للمادة 20 من القانون نفسه ، يمكن الرجوع إليها تفاديا للتكرار ، لكن مع اختلاف يتمثل في كون عون الشرطة القضائية يعد من منفذي عملية التسرب ميدانيا مثله مثل ضابط الشرطة القضائية بموجب المادة 65 مكرر 12 إجراءات جزائية، ولكن لا يمكن للعون المذكور أن يقوم بإجراءات وضع الترتيبات التقنية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور طبقا للمادة 65 مكرر 5 منه .

2 . ***الضابط المسؤول عن العملية*** :

تتم عملية التسرب تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية وهو ما أوردته المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية ، فضابط أو عون الشرطة القضائية القائم بتنفيذ العملية ميدانيا يعمل تحت مسؤولية الضابط المكلف بتنسيقها و يخضع لتوجيهاته وأوامره.

---

(1) نصت على أنه : "*يعد من أعوان الضبط القضائي موظفو مصالح الشرطة و ذوو الرتب في الدرك الوطني ورجال الدرك ومستخدمو مصالح الأمن العسكري الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية* ".

ويقصد بالتنسيق التفكير في العملية ، التحضير ، التنظيم وتنفيذها بالإلمام بكل العناصر والجوانب المتعلقة بها وكذا كل الترتيبات والأمور التقنية والميدانية والتي تكون كلها على عاتق ضابط الشرطة القضائية وتحت مسؤوليته(1).

وتحديد الضابط المسؤول عن العملية أمر ضروري ، إذ بواسطته يمكن للقاضي مراقبة هذه العملية عبر التقارير التي يحررها الضابط المنسق ويضمن عدم الكشف عن هوية المتسرب ، مع إحاطة هذه العملية بكل الضمانات للحفاظ على أمن الأعوان المتسربين وفاعلية نشاطاتهم(2).

والجدير بالذكر أن الضابط المسؤول هو الشخص الذي يصدر الإذن لفائدته وهو المكلف بتنسيق العملية مع العون المتسرب ، والتي يختمها بتدوين تقرير نهائي عن العملية .

3 . ***الأشخاص المسخرون للعملية*** :

أجازت المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية أن يتم تسخير أشخاص لغرض عملية التسرب من طرف ضباط أو أعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عمليات التسرب ، ولهؤلاء الأشخاص القيام أيضا بالنشاطات المبينة بهذه المادة من دون أن يكونوا مسؤولين جزائيا .

وتتوقف عملية التسخير لرغبة المتسرب تحت مسؤولية الضابط المكلف بتنسيق العملية ، متى كان هذا التسخير مفيدا للعملية و مساعدا على تنفيذها ، و أن تعاون أحد العناصر الإجرامية مع العون المتسرب لتحقيق العملية ، يتم بتسخيره لهذه الغرض مقابل عدم مساءلته جزائيا عما يقترفه من أنشطة إجرامية مسهلة للعملية كفاعل أو كشريك أو كخاف .

كما يجب أن يكون تسخير هذا الشخص مقترنا بتسرب ضابط أو عون الشرطة القضائية وليس جعل هذا الشخص متسربا لوحده ، طالما أن المادة 65 مكرر 12 المذكورة أعلاه عرفت التسرب و أوكلته إلى هذا الضابط أو العون تحت مسؤولية الضابط المكلف بتنسيق العملية ، الذين يمكنهم طبقا للمادة 65 مكرر 14 أن يسخروا كل شخص يرون فيه فائدة لتحقيق الغرض من العملية.

رابعا : المـــدة

أوردت المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية إمكانية أن يحدد بالإذن مدة العملية والتي لا يمكن أن تتجاوز أربعة(04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق.
ومن الأفضل أن يتم كتابة هذه المدة بالأرقام و الحروف رفعا لكل لبس ، وأن يبين في الإذن بالعملية تاريخ بدايتها و تاريخ إنتهائها .

(1) مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 9.

(2) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 66.

وهناك من يرى أنه ليس من الإجباري أن يكون تاريخ تسليم الإذن هو تاريخ بداية مباشرة العملية[1]، فقد يسبق الإذن تاريخ مباشرتها ولكن لمدة معقولة لاستكمال كل الترتيبات الميدانية ثم مباشرة العملية على أن تكون مدة مباشرتها مطابقة للتواريخ التي يذكرها ضابط الشرطة القضائية ضمن تقريره الذي يحرره عند نهاية العملية.

إلا أن هذا الرأي غير سديد ، إذ أنه لا يجب ترك تاريخ بداية مباشرة العملية بعد تسلم الإذن من الجهة القضائية المعنية إلى ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية ، و إلا عد هذا الأخير ممارسا لسلطة قضائية لا تندرج ضمن اختصاصاته ، طالما أن المشرع رخص لرجل القضاء . حسب الحالة . دون غيره إصدار هذا الإذن ، فإن حدد الإذن مدة العملية ولم يحدد تاريخ بدايتها أو نهايتها ، عد تاريخ إصداره هو تاريخ أول يوم لتنفيذه ، فلا يجوز التوسع في تفسير النص ، لاسيما و ان المدة المسموح بها قانونا ليست قصيرة بل تصل إلى أربعة (4) أشهر ، ويجب أن يتضمن تقرير الضابط المكلف بتنسيق العملية ما يفيد إجراءها خلال هذه المدة ، وإلا عدت تلك الإجراءات باطلة قانونا ويعرض القائمون بها تحت طائلة جنح المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص الخاضعين لعملية التسرب ، متى توافرت أركانها كما هي مبينة في المبحث الأول من هذا الفصل.

وعليه فإن رجل القضاء عليه عند إصدار الإذن بالعملية بعد تحديد مدتها القانونية أن يحدد تاريخ بدايتها ونهايتها آخذا بعين الاعتبار المدة المعقولة لاستكمال كل الترتيبات الميدانية ، التي تكون قبل البدء في التنفيذ في الموعد المحدد في الإذن بها ، وهو ما نستشفه من خلال الفقرة الثالثة من نص المادة 65 مكرر15 التي أوردت أنه : " *يمكن أن يحدد هذا الإذن مدة عملية التسرب التي لا يمكن أن تتجاوز أربعة (4) أشهر ...* " ، إذ أن تحديد المدة يقتضي تحديد تاريخ بدايتها و تاريخ نهايتها ، على أن لا تتجاوز هذه المدة أربعة أشهر.

وأجاز المشرع الجزائري بالمادة 65 مكرر 15 المذكورة أعلاه إمكانية تجديد مدة العملية حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن الشروط الشكلية و الزمنية نفسها ، أي أن يتم التمديد بموجب إذن تتوفر فيه ذات شروط الإذن الأول المكتوب و المسبب و غيرها من الشروط السابق بيانها أعلاه ، فضلا على مدة التمديد التي لا تتجاوز الأربعة (4) أشهر.

ويرى البعض أن تجديد المدة من دون تحديد عدد المرات التي يتم فيها هذا التجديد فيه إفتئات على خصوصيات الأفراد[2].

إلا أن هذا الرأي يصلح بالنسبة للإذن الصادر عن وكيل الجمهورية لكونه غير مقيد بفترة زمنية محددة والتي قد تطول فيها إجراءات التحري ، مما يجعل من مدة تلك العملية . المجددة لعدة مرات .

---

(1) مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 7.

(2) عمار تركي السعدون الحسيني ، المرجع السابق ، ص 293.

غير محددة ، فضلا على سلطة النيابة في إصدار مقرر الحفظ عملا بأحكام المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية ؛ أما بالنسبة لقاضي التحقيق فإنه عادة تكون مدة التحقيق القضائي شبه معلومة ، لكون قاضي التحقيق عليه واجب الفصل في التحقيق بإصدار إحدى أوامر التصرف بعد إنتهاء التحقيق المنصوص عليها بالمواد من 162 إلى 169 من قانون الإجراءات الجزائية ، ليضع حدا لإجراءات التسرب المأذون أو المرخص بها .

والملاحظ أن المشرع الجزائري نص على تمديد الإذن للمدة ذاتها ولم ينص على التمديد لعدة مرات، بل أن هذا التمديد منصوص عليه لمرة واحدة لا غير أمام عدم تضمن النص على تعدد التمديدات كما هو مستشف من نص الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية ، مع مراعاة حالات وقف العملية المنصوص عليها أدناه.

كما أنه إذا تقرر وقف عملية التسرب ، فإن العون المتسرب . في حالة عدم التمديد . يمكنه مواصلة النشاطات المذكورة في المادة 65 مكرر 14 المشار إليها أعلاه للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف آمنة تضمن أمن هذا العون من دون أن يكون مسؤولا جزائيا ، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة (4) أشهر طبقا للفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 17 من قانون الإجراءات الجزائية ، وتكون هذه المهلة الأخيرة قابلة للتجديد بترخيص من القاضي لمدة أربعة (4) أشهر أخرى على الأكثر طبقا للفقرة الثانية من المادة نفسها ، أي ألا تتجاوز مهلة مواصلة تلك النشاطات عند توقيف عملية التسرب مدة أقصاها ثمانية (8) أشهر من التاريخ الذي تقرر فيه توقيف العملية.

والملاحظ من خلال نص المادة 65 مكرر 17 المشار إليه أعلاه أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات وضع حد للعملية ، وترك ذلك للقاضي الذي أذن بها ، متى رأى أنه لا جدوى من استمرارها، أو أنه بلغه أن عملية التسرب قد تكتشف من العناصر الإجرامية ، مما يعرض حياة المتسرب للخطر.

خامسا : تحرير التقرير من الضابط المكلف بتنسيق العملية

سبق و أن أشرنا إلى الأحكام المتعلقة بتدوين المحاضر المتعلقة بوضع الترتيبات التقنية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، يمكن الرجوع إليها لتفادي التكرار ، ونتطرق إلى ما يخص تدوين تقرير عملية التسرب .

إشترطت المادة 65 مكرر 13 من قانون الإجراءات الجزائية أن يقوم ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب بتحرير تقرير يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم محل العملية .

كما أنه لا يجوز إبراز العناصر التي تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب والأشخاص المسخرين لهذا الغرض ، فلا يتم كشف الهويات الحقيقية لهؤلاء المتسربين ، تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 16 من القانون نفسه.

ولابد و أن يتضمن هذا التقرير إسم و صفة محرره بكونه ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق عملية التسرب ، وكذا الإشارة إلى تنفيذها تحت مسؤوليته بناء على الإذن المسلم له من رجل القضاء المختص .

ينقل ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية بتقريره مجريات العملية التي قام بها ويرسله إلى قاضي التحقيق[1] أو إلى وكيل الجمهورية إن كان هو من أذن بتلك العمليات، ليتم إيداع هذا التقرير بملف الإجراءات بما تضمنه من أدلة من خلال المعاينات التي توصلت إليها عملية التسرب.

و تجدر الإشارة إلى أنه لا مانع من تحرير تقارير جزئية دورية تتعلق بإخطار القاضي الذي أذن بالعملية بمختلف مجرياتها و تطورها ، ليتخذ اللازم بشأنها بإستمرار العملية أو وقفها وتحديد الإجراءات الواجب إتخاذها ، ولكن يقع لزاما على الضابط المسؤول عن العملية أن يعد تقريرا نهائيا شاملا عند نهاية العملية أو وقفها ، مبرزا فيه كل العناصر الضرورية للعملية وفقا للشروط المطلوبة قانونا.

سادسا : الإدلاء بالشهادة من طرف المسؤول عن العملية

أجاز المشرع بموجب المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته ، دون سواه ، بوصفه شاهدا عن العملية[2].

وعليه فلا يجوز سماع الأعوان المتسربين كشهود حفاظا على سرية هوياتهم و أمنهم ، ويمكن للقاضي رفض كل طلب يرمي إلى سماع المتسرب كشاهد أو مواجهته طالما أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك ، بل أنه أحاط المتسرب بعدم كشف هويته ، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 16 من قانون الإجراءات الجزائية .

ولكن هذا الرفض قد يمس بحقوق الدفاع و إحترام مبدأ الوجاهية ، وقد أورد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب المادة 706 . 86 إمكانية مواجهة المتهم بالعون المتسرب عندما يتم توجيه الاتهام مباشرة بناء على معاينات قام بها هذا العون المتسرب شخصيا ، إلا أنه في حالة المواجهة لا يجب أن تشكل الأسئلة الموجهة للمتسرب - بصفة مباشرة أو غير مباشرة - لغرض كشف الهوية الحقيقة لهذا العون[3].

---

(1) أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ، ص 115.

(2) عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 76.

(3) *Corinne RENAULT-BRAHINSKY, Op.cit, p 132.*

و قد إشترطت المادة 706 . 61 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن يتم سماع شهادة المتسرب بإخفاء هوية المتسرب عن طريق وسيلة تقنية تستعمل عن بعد وتجعل الصوت غير متعرف عليه[1] ، وعدم البروز للعيان بأداء الشهادة من وراء ستار أو من داخل غرفة هيئت خصيصا لذلك[2].

فشهادة[3] المتسرب أمام القضاء ضمانة لحق المتهم في مواجهته بما نسب إليه ، وقد أخضعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سماع هذه الشهادة إلى ضرورة توافر الشروط التالية : وجود أسباب جدية وكافية تبرر إخفاء الهوية ، و أن يكون الدفاع محيطا بكل جوانب الشهادة ليتمكن من الإحتجاج عليها ، و ألا تكون هذه الشهادة الدليل الوحيد الذي تبنى عليه الإدانة[4].

ويجب النص على مثل تلك الطرق لاسيما للرد على تساؤلات الدفاع الموجهة للمتسرب في ظل المحاكمة العادلة ، وأحقية المتهم في درأ التهمة عنه ، طالما أن الهوية الحقيقية للمتسرب تبقى مخفية غير مكشوفة ، ويتم سماعه بهويته المستعارة التي استعملها في عملية التسرب ، بالنص على جواز سماع العون المتسرب بناء على طلب المتهم أو محاميه ويتم سماعه بهويته المستعارة في إطار عدم الكشف عن هويته الحقيقية ، مع حذف عبارة " *دون سواه* " من المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بسماع ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب .

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على أساليب التحري الخاصة

أثناء قيام رجال الشرطة القضائية بمهام التحري عن الجرائم من خلال الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالفصلين الرابع و الخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية ، المتعلقين باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور و في التسرب ، في ظل ما يعرف بالشرعية الإجرائية كاستثناء على القاعدة العامة المتعلقة بتجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، كما سبق الإشارة إليه في بداية هذا المبحث ، إلا أنه قد تصدر عنهم تصرفات

---

(1) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 69.

(2) مباركي دليلة ، المرجع السابق ، ص 30.

(3) يطلق على مثل هذه الشهادة في الفقه الإسلامي شهادة الاستغفال وكذا شهادة المستخفي وصورتها أن يكون لرجل على آخر حق يجحده علانية ويقر به سرا ، فيختبئ شاهدان خلف حائط أو ستر في مكان لا يعلم بهما المشهود عليه ليسمعا اقراره بالحق ثم يشهدا به لدى القاضي ، وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في قبول هذه الشهادة فقد أجازها الإمام الشافعي و أحمد في المشهور عنه إلى قبول شهادة الاستغفال ، وبهذا قال عمرو بن حريث وقال : كذلك يفعل بالخائن و الفاجر ، أنظر تفصيل ذلك : عماد محمد ربيع ، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي " دراسة مقارنة " (رسالة دكتوراه) ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، 1999 ، ص 83 و 84.

(4) مصطفاي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 69.

غير قانونية أو يرتكبون أخطاء تلحق أضرارا مادية أو معنوية بحقوق وحريات الأشخاص ، خارج الشروط والضوابط المنظمة لأساليب التحري الخاصة ، بما يفقد تلك التصرفات الحماية القانونية التي كانت تكفلها الشرعية الإجرائية ، ما يترتب عنها مسؤولية رجال الشرطة القضائية ، سواء كانت مسؤولية تأديبية ، مدنية و/أو جزائية.

كما أن القيام بتلك الإجراءات بقصد الحصول على الدليل ، يترتب عنه وضع التسجيلات و الصور المتحصل عليها بإحدى طرق التحري الخاصة بيد القضاء لاتخاذ ما يراه مناسبا بشأنها ، مما يجعلنا نثير مسألة جوهرية تتعلق بمصير تلك التسجيلات والصور ، لاسيما بعد انقضاء الدعوى العمومية ، أو نتيجة بطلان الإجراءات قانونا .

وعليه نتطرق في هذا المطلب لدراسة في فرع أول مسؤولية رجل الشرطة القضائية القائم بأساليب التحري الخاصة ، ثم في فرع ثان مصير التسجيلات و الصور المتحصل عليها ، كما يلي :

الفرع الأول

مسؤولية رجل الشرطة القضائية القائم بأساليب التحري الخاصة

عند قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية بأسلوب من أساليب التحري الخاصة ، المتمثلة في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور و في التسرب ، من دون إحترام الضوابط و الضمانات التي كفلها قانون الإجراءات الجزائية بوضع حدود تلك الأساليب في إطار الشرعية الإجرائية ، فإن رجل الضبطية القضائية المعني يجد نفسه معرضا لمختلف أنواع المسؤولية متى تم الخروج عن تلك الشرعية، مما يجعله يتعرض لثلاثة أنوع من المسؤولية وهي :

أولا : المسؤولية الجزائية

تقوم مسؤولية ضابط أو عون الشرطة القضائية الجزائية عند مخالفة النصوص الإجرائية المنصوص عليها بالفصلين الرابع و الخامس المشار إليهما أعلاه ، بشأن القيام بمباشرة أساليب التحري الخاصة المذكورة أعلاه ، ذلك أن هذه الأساليب رغم أنها ضرورية للتحري أو التحقيق الابتدائي في الجرائم الخطيرة المنصوص عليها بالمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية ، إلا أنها في المقابل تعد إجراءات جد خطيرة لتعلقها بالحياة الخاصة للأشخاص محل المراقبة ، ومساسها بحرياتهم و ممارسة خصوصياتهم التي يطمئنون على إتيانها بعيدا عن تطفل الغير عليهم ، طالما أن المشرع كفل تلك الحريات بالحماية الجزائية من خلال تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بموجب نصوص المواد: 303 مكرر ، 303 مكرر 1 ، 303 مكرر 2 و 303 مكرر 3 من قانون العقوبات .

فمتى تمت تلك الإجراءات بحثا عن الدليل في غير الأحوال و الشروط المبينة بقانون الإجراءات الجزائية ، كأن تمت من دون إذن رجل القضاء المختص ، أو أنها امتدت إلى ما بعد إنتهاء المدة المحددة في الإذن مخالفة للنصوص الإجرائية الصريحة ، أو أنها امتدت إلى جرائم غير محددة

في المادة 65 مكرر5 المذكورة أعلاه ، أو مخالفة أي شرط جوهري من الشروط السالف دراستها بالمطلب الثاني أعلاه ، فإن القائم بتلك الإجراءات يتعرض للمساءلة الجزائية ، لخروجه من دائرة الشرعية الإجرائية إلى دائرة تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة ، طالما أن تلك الإجراءات تمت من دون موافقة ولا علم المعنيين بها ، متى توافرت أركان الجرائم المتصلة بها السالف دراستها بالمبحث الأول من هذا الفصل ، فضلا عما يمكن مساءلته به متى تطابق تصرف ضابط الشرطة القضائية مع النموذج القانوني الوارد في أحد نصوص قانون العقوبات أو في قوانين خاصة .

وأشارت إلى تلك المتابعة الجزائية المادة 577 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على أنه : " *إذا كان أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة خارج دائرة مباشرة أعمال وظيفته أو أثناء مباشرتها في الدائرة التي يختص فيها محليا اتخذت بشأنه الإجراءات طبقا لأحكام المادة 576* "

وتتم متابعة ضابط الشرطة القضائية جزائيا طبقا لنص المادة 576 عن طريق قيام وكيل الجمهورية بإرسال الملف إلى النائب العام بمجرد إخطاره ، وإذا رأى هذا الأخير محلا للمتابعة يعرض الملف على رئيس المجلس القضائي الذي يأمر بتعيين قاض للتحقيق يختار من خارج دائرة الاختصاص التي يعمل فيها الضابط ، وعند الانتهاء من التحقيق وكان هناك محلا لمحاكمته يحال للجهة المختصة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن نص المادة 576 يتعلق بإجراءات متابعة قاضي محكمة ، وأحال عليه نص المادة 577 بشأن تطبيقه فيما يتعلق بضابط الشرطة القضائية ، وهما النصان الواردان ضمن الباب الثامن المتعلق بالجرائم والجنح المرتكبة من طرف أعضاء الحكومة والقضاة وبعض الموظفين .

وغني عن البيان ، فإنه من حق الضحية أن تقدم شكواها إستنادا إلى نصوص تجريم المساس بحرمة حياتها الخاصة ، وعندئذ تتم المتابعة بإتباع الإجراءات الخاصة بها الواردة بالمادتين 576 و 577 المشار إليهما أعلاه ، وإلا ترتب على مخالفتهما بطلان إجراءات المتابعة و التحقيق[2].

كما أنه إذا رأت غرفة الاتهام أن ضابط الشرطة القضائية . في إطار رقابتها على أعمال الضبطية القضائية . قد ارتكب جريمة من جرائم قانون العقوبات أمرت ، طبقا للمادة 210 من قانون الإجراءات الجزائية ، بإرسال الملف إلى النائب العام ، وإذا تعلق الأمر بضابط الشرطة القضائية للأمن العسكري فترفع الأمر إلى وزير الدفاع الوطني لاتخاذ الإجراء اللازم في شأنه ، فضلا عما لهيئة غرفة الإتهام من سلطات توقيع الجزاءات التأديبية الخاصة بها المبينة أدناه.

---

(1) عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 87.

(2) قرار الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا صادر في 07 ماي 1985 في الطعن رقم 38.763 ، مشار إليه عند : جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الرويبة، الجزائر ، من دون طبعة ، 1996 ، البند 48 ، ص 24.

ثانيا : المسؤولية التأديبية

يتعرض ضابط أو عون الشرطة القضائية القائم بالبحث عن الأدلة بإتباع أساليب التحري الخاصة للمسؤولية التأديبية ، إذا أخل بواجبات الوظيفة أو خالف ما تقتضيه القوانين و اللوائح التنظيمية ، فاتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو التحري بشكل مخالف لما نص عليه المشرع ، قد يترتب عليه . فضلا على المساءلة الجنائية . مساءلة إدارية ، لارتكابه خطأ إداريا مستوجبا لتوقيع الجزاء المناسب بحسب الشكل و الأوضاع المحددة قانونا(1).

فتخضع الضبطية القضائية لإشراف مزدوج ، الأول إشراف رئاسي إداري يمارسه الرؤساء الإداريون المباشرون لضابط الشرطة القضائية ، سواء كانت شرطة ، أو درك أو أمن عسكري ، والثاني إشراف شبه قضائي بمناسبة ممارسة مهامه في إطار الضبطية القضائية من طرف النيابة العامة(2)، عملا بأحكام المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنح لوكيل الجمهورية الحق في القيام بإدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية في دائرة إختصاصه ، فضلا عن منح له جميع السلطات والصلاحيات المرتبطة بصفة ضابط الشرطة القضائية .

وهناك من يعتبر الخطأ التأديبي جريمة تأديبية تستوجب المساءلة التأديبية وعرفها بأنها : " كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف ويجافي واجبات منصبه " أو " هي إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا، ويقصد بالواجبات تلك التي يقتضيها حسن انتظام و اضطراد العمل في المرافق ولو لم يُنص عليها"(3).

وغني عن البيان أنه لا يلزم لقيام الخطأ التأديبي ثبوت المسؤولية الجزائية لضابط أو عون الشرطة القضائية ، فكلاهما مستقل عن الآخر ، كما أن الخطأ التأديبي يتحقق سواء تعمد الموظف إقتراف الخطأ أو لم يتعمده.

ويتم تسليط عقوبات تأديبية لهؤلاء الضباط أو الأعوان من السلطة الرئاسية بالإنذار أو التوقيف عن العمل(4).

كما يجوز للنيابة العامة أن تتخذ إجراءات تأديبية ضد ضباط وأعوان الشرطة القضائية عند ارتكابهم أخطاء مهنية(5) عن طريق إحالتهم على غرفة الاتهام كسلطة قضائية لها حق الرقابة على أعمال الضبطية القضائية عملا بالمواد من 206 إلى 210 من قانون الإجراءات الجزائية ، أو من تلقاء نفسها بمناسبة نظر قضية مطروحة عليها ، وبعد التحقيق الذي تجريه تتخذ بشأنهم

---

(1) محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 294.

(2) عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 86.

(3) تعاريف مشار إليها عند : محمد أمين الخرشة ، المرجع السابق ، ص 294.

(4) عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 86.

(5) قرار الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا صادر في 15 جويلية 1980 في الطعن رقم 22.675 ، مشار إليه عند: جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، البند 45 ، ص 23.

ـ فضلا عن الجزاءات التأديبية التي قد توقع على ضابط الشرطة القضائية من رؤسائه التدرجيين . توجيه ملاحظات أو تقرر إيقافه مؤقتا عن مباشرة أعمال وظيفته كضابط للشرطة القضائية أو بإسقاط تلك الصفة عنه نهائيا ، طبقا للمادة 209 من القانون المشار إليه أعلاه ، وهو ما يبرر ازدواجية المساءلة التأديبية.

ثالثا : المسؤولية المدنية

يحق لكل من أصابه ضرر بسبب عمل إجرائي مخالف للقانون أن يطلب تعويضا من الشخص الذي خالف القاعدة الإجرائية ، ويعد ذلك تطبيقا لقواعد المسؤولية المدنية[1].

فتترتب المسؤولية المدنية لضابط أو عون الشرطة القضائية متى تسبب بخطئه في إحداث أضرار بالغير ، مما ينجر عنه ضرورة التعويض لجبر هذه الأضرار ، بناء على القواعد العامة في المسؤولية المدنية عملا بالمادة 124 و ما يليها من القانون المدني ، فضلا عن المادة 47 منه السابق دراستها في الفصل الأول من هذا البحث .

وقد تتحمل الدولة تلك التعويضات ثم تعود بها على ضابط أو عون الشرطة القضائية المتسبب في الخطأ ، كما أنه إذا كانت الدعوى المدنية مرتبطة بالدعوى العمومية أي تبعية لها ، فإنها تخضع لقواعد قانون الإجراءات الجزائية عملا بالمواد : 2 ، 3 ، 4 ، 5 و 5 مكرر منه[2].

الفرع الثاني
مصير التسجيلات و الصور المتحصل عليها

من أهم الآثار المترتبة على القيام بأساليب التحري الخاصة وجود تسجيلات صوتية أو مرئية أو سمعية بصرية تم الحصول عليها خفية من دون موافقة ولا علم المعنيين بها ، وهي التسجيلات والأدلة التي لم يتطرق المشرع الجزائري إلى كيفية التصرف فيها.

لا شك أن إتلاف تلك التسجيلات يعد ضمانة قانونية لعدم استغلالها بما يهدر الحياة الخاصة لأصحابها ، ويجب أن يتم الإتلاف متى توافرت موجباته ، فمن غير المعقول أن يبقى التسجيل المأخوذ بمناسبة إتباع أساليب التحري الخاصة ، سواء كانت تلك الإجراءات مشروعة أو غير مشروعة ينجر عنها البطلان.

---

(1) سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، من دون ذكر الطبعة ، 1999 ، ص 39.

(2) عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، المرجع السابق ، ص 86.

أولا : الإتلاف المترتب على بطلان الإجراءات

يعد الدليل المتمثل في التسجيلات المتحصل عليها عن طريق اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور أو من عملية التسرب ، باطلا متى حصل نتيجة إجراء باطل ، إذ ينسحب البطلان على الآثار المترتبة مباشرة على هذا الإجراء[1]، فإذا شاب إجراء من تلك الإجراءات عيب مخالفة النصوص الإجرائية التي رخصت به ، فإن ما يترتب عنه يعد كذلك في حكم الباطل ، لأنه كل ما بني على باطل فهو باطل .

والبطلان أحد الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب ، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال ، متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو تجرد من أحد شروطه الشكلية ، ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحا[2].

وتعد الحماية الإجرائية من خلال إعمال نظرية البطلان جد مهمة لضمان حماية الحريات، بما فيها حماية الحق في الخصوصية وعدم تركه عرضة للتلاعبات ، وهو ما جعل المشرع الجزائري ينظم أساليب التحري الخاصة ، طالما أنها استثناء على قاعدة تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة .

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية على أحكام البطلان بالمواد من 157 إلى 161 منه ، فرتب البطلان ـ بموجب المادة 159 منه ـ على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة أمام قاضي التحقيق ، إذ ترتب على مخالفتها إخلال بحقوق الدفاع أو حقوق أي خصم في الدعوى ، فمتى كانت إجراءات التحري الخاصة الصادرة بناء على إذن قاضي التحقيق مشوبة بعيب جوهري ، فإنه يترتب عليها البطلان ، إلا أن آثار هذا البطلان تقرره غرفة الاتهام بجعله يقتصر على الإجراء المطعون فيه أو إمتداده جزئيا أو كليا على الإجراءات اللاحقة له .

و تجدر الإشارة إلى أن هذا البطلان يجوز التنازل عنه من الخصم الذي قرر لمصلحته وحده ، شريطة أن يكون هذا التنازل صريحا .

وعلى الرغم من أن المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية قررت السحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وإيداعها لدى قلم كتاب المجلس القضائي ، ويحظر الرجوع إليها لإستنباط عناصر أو إتهامات ضد الخصوم في المرافعات ، تحت طائلة المساءلة التأديبية للقضاة و المحامين ، إلا أن تلك الإجراءات غير كافية فيما يتعلق بما يترتب من آثار قانونية على إجراءات التحري الخاصة المشوبة بالبطلان .

---

(1) محمد محمد مصباح القاضي ، المرجع السابق ، ص 121.

(2) سليمان عبد المنعم ، بطلان الإجراء الجنائي ، المرجع السابق ، ص 17.

إذ أن الأحكام المشار إليها أعلاه تتعلق بالإجراءات المتبعة من طرف قاضي التحقيق ولا علاقة لها بما يصدره وكيل الجمهورية من إذن أو ما يقوم به رجال الضبط القضائي بشأن إجراءات إتباع أساليب التحري الخاصة ، كما أن تلك الأحكام لا تتضمن الحماية الإجرائية اللازمة المتصلة بتلك الإجراءات عدا بعض الأحكام السابق بيانها في حينها المتعلقة ببطلان إجراءات التسرب .

وبناء عليه يجب النص الصريح ببطلان إجراءات التحري الخاصة متى جاءت مخالفة للضوابط الإجرائية المنظمة لتلك الإجراءات ، مع ضرورة النص على إتلاف التسجيلات المتحصل عليها من تلك الإجراءات الباطلة كأثر لهذا البطلان ، وتكريسا للشرعية الإجرائية التي القصد منها حماية الحريات التي كفلها الدستور و القانون معا ، لاسيما إذا تعلق الأمر بالمساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص .

ثانيا : الإتلاف المترتب على إنقضاء الدعوى العمومية أو على صدور حكم بات

لا يقتصر إتلاف التسجيلات المتحصل عليها من إجراءات التحري الخاصة على عدم مشروعية تلك الإجراءات أو بعضها ، فحتى عند إتيان تلك الإجراءات بشكل صحيح مستمد من الشرعية الإجرائية التي تقتضي أن تتم تلك الإجراءات في ظل إحترام القانون وفقا لضوابطه وشروطه، يثور موضوع إتلاف تلك التسجيلات نظرا لخصوصيتها وتعلقها بالحياة الخاصة للمعنيين بها .

والمشرع الجزائري لم يشر إلى إتلاف تلك التسجيلات ومتى يتم ذلك ، بل أنه لم يشر أصلا إلى وضع تلك التسجيلات الناتجة عن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، أو الأشرطة المصورة في أحراز مختمة ، طالما أنها أدلة إثبات مادية أصلية تقتضي الشرعية الإجرائية حفظها بطريقة خاصة بوضعها في تلك الأحراز ، بما يضمن عدم التلاعب أو العبث في الحديث المسجل سواء بالحذف أو الإضافة ، وضمها إلى ملف الإجراءات مع المحاضر التي تصف أو تنسخ محتواها المفيد لكشف الحقيقة[1].

وغني عن البيان أن تلك التسجيلات الصوتية و/أو المصورة تكون معرضة للتحريف و التغيير ، طالما أنها تمت في التحقيق بشأن أخطر الجرائم السالف بيانها أعلاه ، ووجود وسائل تقنية حديثة تسهل عمليات تعديل بعض الألفاظ وترتيب الصور عن طريق المونتاج ؛ كما أن عدم النص على إتلاف تلك التسجيلات بعد زوال الغرض الذي أعدت من أجله يجعلها عرضة للإطلاع عليها من طرف أي شخص غير مخول له ذلك ، بما يمس الحياة الخاصة لأصحابها .

---

(1) لوجاني نور الدين ، مداخلته السابقة ، ص 13.

وفي هذا الإطار أورد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب المادة 706 . 102 منه ، أحكاما خاصة متعلقة بإتلاف التسجيل الصوتي أو المرئي المتحصل عليه من عمليات الاعتراض القانونية ، بمجرد تقادم الدعوى محل المتابعة[1].

فيجب النص في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على إتلاف التسجيل الصوتي و/أو المصور المتحصل عليه من إجراءات إتباع أساليب التحري الخاصة متى إنقضت الدعوى العمومية لأي سبب من أسباب الإنقضاء قانونا كالتقادم مثلا وكذا في حالة صيرورة الحكم الفاصل في الدعوى العمومية نهائيا وباتا غير قابل لأي طعن فيه ، طالما أن الغرض الذي أعدت من أجله تلك التسجيلات أصبح منتفيا ، فلا يجب الإحتفاظ بالتسجيلات المتضمنة الأحاديث الخاصة و الصور في الأماكن الخاصة بما يهدد الحياة الخاصة لأصحابها .

وعلى الرغم من الضمانات الواردة بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتعلقة بأساليب التحري الخاصة المتمثلة في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و كذا في التسرب ، كما سبق بيانها في حينها ، إلا أننا نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري لم ينص على بعض الضمانات المتعلقة بتنفيذ تلك الإجراءات الخاصة :

- كإخطار الشخص بمراقبة أحاديثه بعد إنتهاء عملية المراقبة ؛
- تمكينه من الإطلاع عليها ومناقشتها والاعتراض عليها خلال التحقيق الإبتدائي ؛
- خلو قانون الإجراءات الجزائية من بيان مصير التسجيلات المتحصل عليها بعد إنتهاء الغرض منها ، وكيفية المحافظة عليها بوضعها في أحراز مختومة لتفادي العبث فيها بالإضافة أو الحذف.

خلاصة الفصل الثاني

تناول هذا الفصل دراسة حدود تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة ، بتبيان الجرائم الثلاثة المنصوص و المعاقب عليها بالمواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات ، ودراسة أركانها و إجراءات المتابعة و العقاب بشأنها ، وأن هذا التجريم غير مطلق لضرورة المصلحة العامة ، إذ ورد هذا التقييد بنصوص قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بأساليب التحري الخاصة ، وبيان الضوابط القانونية والإجرائية التي تحدد مجال تنفيذها ، تحت طائلة مساءلة ضباط وأعوان الشرطة القضائية بمختلف أنواع المسؤولية : جزائية ، تأديبية و/أو مدنية ، وهو ما نعتبره حماية إجرائية للحق في الخصوصية و صونا له من كل تعسف تحت غطاء الشرعية الإجرائية.

---

(1) *Michel Véron, Op.cit, p192.*

خاتمة

بهذا نكون قد أنهينا ، بحمد الله تعالى ، من دراستنا لحق الخصوصية في التشريع العقابي الجزائري ، بعدما تطرقنا له من عدة نواحي فقهية ، قضائية وقانونية ، حاولنا من خلالها معالجة الإشكاليات التي ثارت بشأن كل مسألة ، مبرزين رأينا الشخصي بشأنها ، لنستعرض النتائج المختلفة المتوصل إليها و كذا الإقتراحات المتعددة التي فرضت نفسها في هذا الشأن ، وذلك على النحو الآتي :

أولا : <u>النتائج</u> :

نستعرض أهم النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة كما يلي :

1 . أن حق الخصوصية من أقدس وأهم الحقوق التي يرغب الأشخاص في الحفاظ عليها بتكريس الحماية القانونية له ، وهو ما جعل المشرع الجزائري يورد تلك الحماية بقانون العقوبات بموجب التعديلات التي طالته ولاسيما بالقانون رقم 06 . 23 الصادر في 24 ديسمبر سنة 2006.

2 . أن الحياة الخاصة بإعتبارها حقا من حقوق الإنسان ، لا يجوز التطفل عليها بكشف خصوصيات الشخص ، الذي أحاطها بجدار من السرية والكتمان ، طالما أن هذا الحق حظي بالحماية القانونية و كذا الحماية الشرعية من خلال أحكام الشريعة الإسلامية .

3 . أن الحياة الخاصة مرتبطة إرتباطا وثيقا بالمفاهيم الثلاثة : السرية ، السكينة و الألفة (أو الحرمة طبقا للمادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري و ما تضمنته من حصر صور التجريم) ، لكون الحياة الخاصة تستلزم السرية في ظل الهدوء و السكينة لحماية أكبر لخصوصيات الشخص و التي يحرص على إخفائها من تطفل الغير بالإطلاع عليها بشتى الوسائل و بأية تقنية كانت، و إخراجها من دائرة الخصوص إلى دائرة العموم ، وهي المفاهيم التي أشار إليها المشرع الجزائري من خلال نص المادة المذكورة أعلاه بعبارة : *أحاديث خاصة أو سرية* ، بالنسبة للسرية ، و إلى السكينة من خلال عبارة : *المكان الخاص* ، و هو ما يطمئن إليه الشخص لتوافر الهدوء و السكينة في هذا المكان ، فتتولد بهما حرمة الحياة الخاصة مناط تجريم المساس بها .

4 . أن تقرير الحماية القانونية لصاحب الحق في الخصوصية أولى من تقريرها للحق نفسه ، مما يترتب عنه إمكانية إعمال صفح الضحية عن كل متابعة جزائية كطريق من طرق إنقضاء الدعوى العمومية ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري عند تجريمه المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بالمادتين: 303 مكرر و 303 مكرر 1 من قانون العقوبات ، فيكون قد قرر حماية صاحب الحق في الحياة الخاصة بالدرجة الأولى ، ثم حماية الحق نفسه بالدرجة الثانية.

5 . أن القضاء الجزائري إعتبر أن حق الحياة الخاصة من الحقوق الملازمة للشخصية تطبيقا لأحكام المادة 47 من القانون المدني ، من خلال قضاء المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 22 جويلية 2010 تحت رقم 575980.

6 . أن المشرع الجزائري قرر أن الحماية الجنائية للحق محل الدراسة حماية شخصية ، إذ لم يجرم المساس بحق الأسرة في الخصوصية ، بل جعل الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة للشخص فقط من دون باقي أفراد أسرته .

7 . كما أن المشرع الجزائري لم يجرم المساس بحق الخصوصية للشخص المعنوي ، بل أنه يقتصر على الشخص الطبيعي فقط.

8 . كما أن المشرع جعل للمسجون حقوقا مرتبطة بالحياة الخاصة ، لكنها مقيدة بضرورة حفظ الأمن داخل المؤسسات العقابية ، كما كفل له ممارسة بعض الحقوق التي لا يجب أن تمس بإتصالاته ومراسلاته مع محاميه ، التي نجدها مهمة وأكثر فعالية وحماية لتلك الحقوق بالنظر إلى بعض القوانين المقارنة التي تم التطرق إليها في حينها أعلاه .

9 . أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الشخصي المتعلق بخصوصية و سرية الحديث أو المكالمة لا المعيار الموضوعي المتعلق بصدور الحديث في مكان خاص ، فالعبرة ليست بطبيعة المكان بل بطبيعة الحديث موضوع الجريمة ، وقد أصاب في إتخاذ هذا المعيار لتكريس حماية فعالة للمكالمات و الأحاديث الخاصة أو السرية حتى ولو تمت في مكان عام.

10 . أن المشرع العقابي الجزائري لم يضع عناصر ولا ضوابط محددة للمكان الخاص الذي تم فيه التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص ، تاركا ذلك لتطبيق القضاء الذي عليه أن يتحرى نوع المكان و طبيعته ، من خلال ملابسات و ظروف التصوير من جهة، و بالنظر إلى العرف السائد في مكان التصوير وفقا لعادات و تقاليد تلك المنطقة والبيئة التي ينتمي إليها الشخص الذي التقطت أو سجلت أو نقلت صورته من جهة أخرى ، إذ أن ما هو مباح تصويره في مدينة متسعة الأطراف ، لا يكون كذلك في الأرياف التي تبتعد فيها مساكن سكانها عن بعضهم البعض ، وما لأهالي تلك المناطق من حرمة تختلف جذريا عما هي عليه في المدن الكبرى ، بل وتختلف من ريف إلى آخر بحسب كل منطقة .

11 . أنه لا يشترط توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة الإحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدام التسجيل أو الصورة أو الوثيقة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات ، بل يكفي توافر القصد العام فقط على عكس جريمتي : التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية ، و التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص المنصوص و المعاقب عليهما بالمادة 303 مكرر من القانون نفسه ، من خلال إشتراط المشرع تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص أثناء إتيان تلك الأفعال الإجرامية ، بما يفيد إشتراط فيهما القصد الجنائي الخاص.

12 . أن الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة ليست مطلقة ، بل أنها حماية مقيدة بقيود تتعلق بأساليب التحري الخاصة في إطار التحقيقات الإبتدائية في الجرائم الخطيرة المهددة و الماسة بالمصلحة العامة للمجتمع ، بحثا عن الدليل لمكافحتها بمعاقبة مقترفيها.

13 . كما أن تلك القيود قررت و شرعت بضوابط قانونية كفيلة بحماية الحق في الحياة الخاصة من تعسف الضبطية القضائية ، إذ تتم تحت الإشراف و الرقابة المباشرين لرجل القضاء المختص .

14 . فأساليب التحري الخاصة لا تتم بحرية من طرف الضبطية القضائية ، صونا لحق الشخص في الخصوصية الذي يمكنه أن يطلب الحماية الجنائية من كل تعسف ، يمس بقدسية هذا الحق، فضلا على إعمال قواعد الحماية المدنية ، التأديبية والإجرائية بترتيب البطلان على بعض أعمال الضبطية المخالفة لقانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا : <u>الإقتراحات</u> :

و من بين الإقتراحات التي نرى أنها ضرورية من خلال ما تم التوصل إليه بهذه الدراسة ما يلي:

1 . تعديل بعض نصوص الدستور ذات الصلة بالحياة الخاصة لاسيما أحكام المادة 39 منه، بإستبدال مصطلح " مواطن " بمصطلح " الشخص" لتفادي تضارب نصوص التجريم مع أحكام الدستور ، و حتى تكون الحماية الدستورية تشمل غير المواطنين من الأجانب من السائحين و المقيمين في الجزائر ، فنرى أن تكون صياغة الفقرة الأولى من المادة 39 من الدستور كما يلي :

*" لا يجوز انتهاك حُرمة حياة **الشخص** الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميهما القانون."*

2 . *نقترح تعديل بعض أحكام المادة 303 مكرر من قانون العقوبات* :

أ . بإضافة عبارة <u>*وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا*</u> ، طالما أن الدستور لم يشر إلى أي إستثناء يقيد حماية الحق في الحياة الخاصة من جهة ، وطالما أن النص العقابي لا يتضمن ما يفيد ذلك التقييد من جهة أخرى ، فإن إستحداث النصوص الإجرائية المتعلقة بأساليب التحري الخاصة يجعل منها مخالفة للدستور ، ولما كانت هذه النصوص ضرورية لمحاربة الجرائم الخطيرة و الحفاظ على المصلحة العامة ، فإننا نرى ضرورة تعديل:

- إما النص الدستوري الوارد بالمادة 39 منه ، بما يتلاءم وتلك النصوص الإجرائية ؛

- وإما نص التجريم الأساسي الوارد بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات ، بإيراد عبارة : <u>" *و في غير الأحوال المصرح بها قانونا*</u> " ليصبح النص كما يلي :

" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج ، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت <u>و في غير الأحوال المصرح بها قانونا</u> ، وذلك:....".

ب . بإدارج عبارة " *بغير رضا صاحب الشأن*" بدلا من عبارة " *بغير إذن صاحبها أو رضاه*" فهذه الأخيرة تنطوي على الشخص المتلفظ بالحديث أو صاحب الصورة دون غيره ، مما يجعل الحماية الجزائية مقررة له دون سواه ، ولا تشمل حق أسرته في حرمة الحياة الخاصة سواء أثناء حياته كحديثه عن أدق خصوصيات حياته الزوجية أو العاطفية وهو الحديث المتصف بالسري والخاص يمتد أثره إلى زوجه، أو سواء بعد وفاته كإكتشاف التقاط أو تسجيل أو نقل حديث المتوفي أو صورته قيد حياته ، لاسيما إذا تم ذلك الفعل بما يسيء إلى ورثته على النحو المبين تفصيليا بهذه الدراسة ، وهو ما جعلنا نقترح تعديل تلك العبارة إلى عبارة " ((.. *بغير رضا صاحب الشأن*...)) لانصرافها إلى صاحب الحديث

أو الصورة و إلى غيره ممن يهمهم أمر حماية المكالمة أو الحديث الخاص أو السري أو الصورة كالزوجة ، الأسرة و الورثة ، فالغاية المستهدفة من وراء التجريم هي الحماية الجنائية للحياة الخاصة للأشخاص فيما يتصل بكشف المكالمة أو الحديث الخاص أو السري أو الصورة الملتقطة في مكان خاص ، رغم إنقضاء الحق في الحياة الخاصة بوفاة صاحب الحديث أو الصورة ، فإنه لا يعني ذلك رفع الإلتزام بإحترام أسرار هذه الحياة ، لتعلق هذا الإلتزام بالنظام العام ، مما يجعلنا نميل إلى إدراج تلك العبارة لتقرير الحماية الجنائية لهؤلاء الأشخاص .

ج . بالنص على أن يكون الرضا مفترضا متى *تمت الأفعال المنصوص عليها بهذه المادة أمام مرأى و علم المعنيين بالأمر ، ومن دون إعتراضهم رغم قدرتهم على ذلك .*

د . تعديل ترجمة نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات إلى اللغة الفرنسية بإستبدال مصطلح (*d'autrui*) بمعنى " للغير " بمصطلح (*des personnes*) بمعنى " للأشخاص " حتى تتوافق الترجمة مع النص العربي الواجب التطبيق .

ه . كما نقترح إدراج نص إضافي يتعلق بحماية الحق في الخصوصية للشخص المعنوي ، بتجريم إلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لنشاط أو منشآت أو مشروع للشخص المعنوي في الأماكن الخاصة له الغير مسموح الولوج إليها المسيجة أو المحاطة بجدران ، بغير إذن أو رضاء ممثله القانوني أو الإتفاقي ، وكذا بإلتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية لأحد ممثلي الشخص المعنوي القانوني أو الإتفاقي من دون إذن من الشخص المعنوي بواسطة أجهزته أو ممثليه الشرعيين ، وعليه نقترح صياغة هذا النص في شكل فقرة تضاف إلى المادة 303 مكرر كما يلي :

" *و يعاقب بالعقوبة نفسها ، كل من تعمد المساس بالحياة الخاصة للأشخاص المعنوية بأية تقنية كانت و في غير الأحوال المصرح بها قانونا ، و ذلك :*

1. *بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية لأحد ممثلي الشخص المعنوي الشرعيين أو أجهزته ، من دون إذن هؤلاء الممثلين أو الأجهزة عند الإقتضاء ؛*

2. بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة داخل منشآت أو مواقع أو بنايات الشخص المعنوي سواء لنشاطه أو لمعداته في أماكن خاصة ، من دون الإذن المشار إليه أعلاه" .

فنفضل أن يكون التعديل ـ التتمة المقترحة من طرفنا ـ في شكل فقرة تضاف إلى المادة 303 مكرر من قانون العقوبات مباشرة بعد الفقرة الأولى المتعلقة بتجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص لتفادي تعديل الفقرة المتعلقة بالشروع الموالية لها من جهة و لتفادي أيضا تعديل المادة 303 مكرر 1 من القانون نفسه التي تشير إلى المادة 303 مكرر محل إقتراح تعديلها .

كما أن ضرورة هذا التعديل تكمن في أن النص العقابي لابد و أن يتضمن صراحة الواقعة النموذجية المراد تجريمها و العقاب على إتيانها ، وتفاديا للغموض الغير مقبول في النص العقابي ، حفاظا على مبدأ شرعية التجريم الوارد بالمادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه : " *لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون* ".

و . النص على إتلاف تسجيل الحديث الخاص و الصورة المتحصل عليهما من الجريمتين المنصوص والمعاقب عليهما بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

3 . النص على إتلاف التسجيل أو الصورة أو الوثيقة محل جريمة الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير أو الاستخدام للتسجيل أو الصورة أو الوثيقة ، المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 303 مكرر1 من قانون العقوبات .

4 . ونظرا لخطورة المساس بالحق في الخصوصية بالنسبة للأسرة ، فإننا نفضل إضافة نص آخر يتعلق بالحماية الجنائية للمساس بحق الحياة الخاصة للأسرة ، على إعتبار أن حياة الشخص الخاصة ـ التي هي محل حماية جنائية شخصية له فقط بموجب التشريع العقابي المذكور أعلاه ـ لاسيما للزوج والوالد ذكرا كان أم أنثى ، تمارس ضمن إطار الأسرة وفي المنزل أو المسكن الذي تعيش فيه تلك الأسرة وتطمئن إليه ، فما هو خاص بالنسبة لذلك الشخص في مواجهة الغير الأجنبي من العائلة يعتبر في معظم الأحيان عاما في مواجهة باقي أفراد الأسرة نفسها ، فكلما كان الفرد داخل أسرته شعر بخصوصيته ومارس حياته الخاصة كما يحلو له أن يمارسها في غالب الأحيان ، بقطع النظر عن أدق خصوصياته بغرفة نومه مع زوجته و أدق من ذلك في خلوته مع نفسه .

5 . نقترح أن تكون المتابعة الجزائية بشأن إتيان الأفعال الواردة بالمادتين 303 مكرر و 303 مكرر1 من قانون العقوبات بناء على شكوى المضرور كقيد من قيود تحريك الدعوى العمومية ، على إعتبار أن الحق في الخصوصية ذو صلة وثيقة بالشخص ، وهو يثبت لكل فرد في المجتمع ، كونه من حقوق الشخصية ما دامت ترتبط فيما بينها بوحدة الغرض ، فضلا على كون الحماية الجزائية مقررة لصاحب الحق في الحياة الخاصة بالدرجة الأولى قبل حماية الحق نفسه بالدرجة الثانية .

فنرى أن يحذو المشرع الجزائري حذو التشريعات المقارنة في تقييد المتابعة الجزائية بناء على شكوى المجني عليه ، طالما أنه قرر أحقية هذا الأخير في الصفح ، وبموجبه يتم وضع حد لإجراءات المتابعة الجزائية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، سواء أمام النيابة العامة أو أمام قاضي التحقيق أو أمام قاضي الحكم.

6 . إضافة عبارة " *وبكل حرية* " بالمادة 69 من القانون رقم 05 ـ 04 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين ، بعد عبارة " *دون فاصل* " لتصبح صياغة تلك المادة كما يلي : " *يسمح للمحبوس بالمحادثة مع زائريه دون فاصل وبكل حرية ...* " ، إذ الملاحظ أن تمتع المحبوس بالإتصال الحر بزائريه يخضع للنظام الداخلي للمؤسسة العقابية المتواجد بها ذلك المحبوس ، مما يجعل هذا الأخير يكون مقيدًا في ممارسة خصوصياته و محادثاته الحرة مع زائريه بأحاديث خاصة أو سرية ، فنرى ضرورة تتمة النص المذكور أعلاه بما يفيد أن تكون المحادثات حرة مع ذويه وزائريه المحددين سلفا ، ضمانا لأحقية المحبوس في جزء ولو بسيط في الخصوصية ، لما لهذه الممارسة من آثار نجدها جد مهمة لإعادة إدماجه إجتماعيا ، من خلال إيراد العبارة المقترحة أعلاه .

7 . إضافة عبارة " *الحياة الخاصة للأشخاص* " بالمادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية لتصبح صيغتها كما يلي : " *المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب أو الحياة الخاصة للأشخاص وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية...*" لجعل سرية الجلسات المتعلقة بالحياة الخاصة مقرر بصريح القانون.

8 . النص صراحة على بطلان الإجراءات المخالفة للفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية المتعلق بإعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و إلتقاط الصور فضلا على النص على الإحالة على تطبيق أحكام قانون العقوبات بعبارة " من دون الإخلال بالمتابعات المتعلقة بشأن المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص " لإزالة كل غموض.

9 . على الرغم من إتساع المدن في الجزائر من أقصاها إلى أقصاها ، فإن أغلب السكنات المتواجدة على حافتي معظم شوارع الأحياء تكون قريبة من بعضها البعض ولمسافات لا تتجاوز العشرة أمتار ، وهو ما يزيد في إرتفاع نسبة الجريمة لاسيما فيما يتعلق بحرمة الحياة الخاصة ، سواء بالتقاط أو تسجيل أو نقل الصور أو الأحاديث الخاصة التي عادة ما يتم بلوغها إلى الجيران ، فنرى لتفادي وقوع مثل هذه الجرائم ، أو على الأقل التقليل منها ، أن تكون المسافة بين هذه المساكن كبيرة نوعا ما، حتى يطمئن كل شخص على حياته الخاصة من التطفل والمساس بها عند خلق مدن أو أحياء سكنية جديدة.

10 ـ تعديل ترجمة نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية إلى اللغة الفرنسية :

أ . بإستبدال مصطلح (*transmission*) بمعنى " نقل " بمصطلح (*diffusion*) بمعنى " بث " حتى تتوافق الترجمة مع النص العربي الواجب التطبيق .

ب ـ و بإستبدال عبارة (*en matière de trafic de drogue*) المتعلقة بـ " المتاجرة في المخدرات " بعبارة (*en matière de drogue*) لتعلقها بجرائم " المخدرات " حتى تتوافق الترجمة أيضا مع النص العربي الواجب التطبيق.

11 . تتمة المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية :

أ . بالنص على أن يكون الإذن مكتوبا و مسببا ؛

ب . و ترتيب البطلان على تخلف إحدى البيانات الواردة بهذا النص ، طالما أن الأمر يتعلق بالقيام بعمليات تعد في نظر قانون العقوبات أفعالا معاقبا عليها بموجب المادة 303 مكرر منه ، وأن هذه الإجراءات تتم بصفة إستثنائية بالمساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص الموضوعين تحت المراقبة ، فضلا عما ترتبه تلك الإجراءات من آثار لها قيمتها القانونية أمام عدم ترتيب البطلان على الإجراء المنجز بناء على إذن مشوب بعيب جوهري كعدم ذكر الجريمة التي تبرره من بين الجرائم التي حددتها المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية .

كما أن البطلان يعد أهم ضمانة لحماية حرمة الحياة الخاصة في ظل إحترام القانون والبحث عن الدليل بإجراءات قانونية مشروعة يترتب البطلان على مخالفتها ، و بالرجوع إلى المادة 65 مكرر15 من القانون نفسه نجدها إشترطت تحت طائلة البطلان أن يكون الإذن المطلوب للقيام بالتسرب مكتوبا و مسببا ، فكان من باب أولى أن يرتب المشرع الجزائري أيضا البطلان على مخالفة الإذن للشروط المطلوبة في المادة 65 مكرر 7 من القانون نفسه .

12 . تعديل الفقرة الثانية من المادتين 37 و 40 من قانون الإجراءات الجزائية بإضافة جرائم الفساد مع الجرائم الوارد بها عند تمديد الإختصاص المحلي سواء لوكيل الجمهورية بالمادة 37 أو بالنسبة لقاضي التحقيق بالمادة 40 منه ، لما تنطوي عليه جرائم الفساد من خطورة تضاهي خطورة باقي الجرائم الواردة بالفقرة المذكورة أعلاه ، فضلا عن الترابط بين جرائم الفساد و هذه الجرائم ، خاصة وأن قواعد الاختصاص من النظام العام لا يجوز خرقها من دون نص قانوني صريح.

13 . تعديل الفقرة 7 من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية بإضافة جرائم الفساد التي لا تقل أهمية من حيث خطورتها عن باقي الجرائم الواردة بهذه الفقرة ، وتماشيا مع نص المادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه.

14 ـ كما نقترح إضافة فقرة ثالثة للمادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية بالسماح لضابط الشرطة القضائية . وحده من دون العون . باستعمال كافة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 من القانون نفسه ـ تماشيا مع شرط صفة القائم بهذه الإجراءات كما سبق بيانه

أعلاه ـ لرفع أي لبس بشأن المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص المشتبه فيهم ، ولتفادي تحرير بصدد عملية التسرب إذنين الأول يتعلق بالتسرب والثاني بإجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، وبأن تكون صياغة الفقرة الثالثة ـ المقترحة ـ بالمادة 65 مكرر 12 كما يلي:

" و يسمح لضابط الشرطة القضائية القائم بعملية التسرب ـ دون سواه ـ أن يستعمل إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5 أعلاه."

15 ـ ضرورة النص على جواز سماع العون المتسرب بناء على طلب المتهم أو محاميه ويتم سماعه بهويته المستعارة في إطار عدم الكشف عن هويته الحقيقية ، مع حذف عبارة " *دون سواه* " من المادة 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بسماع ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن عملية التسرب .

16 ـ ضرورة النص الصريح ببطلان إجراءات التحري الخاصة متى جاءت مخالفة للضوابط الإجرائية المنظمة لتلك الإجراءات ، مع ضرورة النص على إتلاف التسجيلات المتحصل عليها من تلك الإجراءات الباطلة كأثر لهذا البطلان ، وتكريسا للشرعية الإجرائية التي القصد منها حماية الحريات التي كفلها الدستور و القانون معا ، لاسيما إذا تعلق الأمر بالمساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص .

17 ـ ضرورة النص على إتلاف التسجيل الصوتي و/أو المصور المتحصل عليه من إجراءات إتباع أساليب التحري الخاصة متى إنقضت الدعوى العمومية لأي سبب من أسباب الإنقضاء قانونا كالتقادم مثلا وكذا في حالة صيرورة الحكم الفاصل في الدعوى العمومية نهائيا وباتا غير قابل لأي طعن فيه ، طالما أن الغرض الذي أعدت من أجله تلك التسجيلات أصبح منتفيا ، فلا يجب الإحتفاظ بالتسجيلات المتضمنة الأحاديث الخاصة و الصور في الأماكن الخاصة بما يهدد الحياة الخاصة لأصحابها .

18 ـ وأخيرا ، على الرغم من الضمانات الواردة بقانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بأساليب التحري الخاصة المتمثلة في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور و كذا في التسرب ، كما سبق بيانها في حينها ، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على بعض الضمانات المتعلقة بتنفيذ تلك الإجراءات الخاصة :

- كإخطار الشخص بمراقبة أحاديثه بعد إنتهاء عملية المراقبة ؛
- تمكينه من الإطلاع عليها ومناقشتها والاعتراض عليها خلال التحقيق الإبتدائي ؛
- خلو قانون الإجراءات الجزائية من بيان مصير التسجيلات المتحصل عليها بعد إنتهاء الغرض منها ، وكيفية المحافظة عليها بوضعها في أحراز مختومة لتفادي العبث فيها بالإضافة أو الحذف.

تم بحمد الله تعالى في 6 شعبان 1434 هـ

الموافق 15 جوان 2013 م

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصــادر

I . القرآن الكريم

II . النصوص القانونية

1 . الدساتير :

01 . دستور سنة 1976 ، الصادر بالأمر رقم 76 . 97 المؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976 ، جريدة رسمية عدد 94 صادر بتاريخ 24 نوفمبر سنة 1976.

02 . دستور سنة 1989 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 09 المؤرخ في 01 مارس سنة 1989 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 . 18 المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989 .

03 . دستور سنة 1996 ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، جريدة رسمية عدد 25 صادر بتاريخ 14 أبريل 2002 ، و كذا بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، جريدة الرسمية عدد 63 صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

2 . الإتفاقيات الدولية :

01 . **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية،** المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر سنة 2000 ، المصدق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02 . 55 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 ، جريدة رسمية عدد 09 صادر في 10 فبراير سنة 2002.

02 . **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد** ، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 اكتوبر سنة 2003 ، المصدق عليها بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04 . 128 المؤرخ في 19 أبريل سنة 2004 ، جريدة رسمية عدد 26 صادر في 25 أبريل سنة 2004.

03 . **بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال** ـ المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000 المذكورة أعلاه ـ المصدق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 ـ 417 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003 ، جريدة رسمية عدد 69 صادر في 12 نوفمبر سنة 2003.

04 . **بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو** ـ المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000 المذكورة أعلاه ـ المصدق عليه بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 ـ 418 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003 ، جريدة رسمية عدد 69 الصادر في 12 نوفمبر سنة 2003.

3. القوانين و الأوامر :

01 . الأمر رقم 66 ـ 156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 49 صادر بتاريخ 11 يونيو سنة 1966.

02 . الأمر رقم 95 ـ 11 المؤرخ في 25 فبراير سنة 1995 ، المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 11 صادر في الأول مارس سنة 1995 .

03 . الأمر 01 . 09 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 ، المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 34 صادر بتاريخ 27 يونيو سنة 2001.

04 . القانون رقم 04 . 15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، جريدة الرسمية عدد 71 صادر بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004.

05 . القانون رقم 06 . 23 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 84 صادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2006.

06 . القانون رقم 09 . 01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد 15 صادر في 08 مارس سنة 2009.

07 . الأمر رقم 66 . 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 48 صادر بتاريخ 11 يونيو سنة 1966.

08 . القانون رقم 04 . 14 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 ، المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 71 صادر في 10 نوفمبر سنة 2004.

09 . القانون رقم 06 . 22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، جريدة رسمية عدد 84 صادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2006 .

10 . القانون رقم 06 . 01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 14 صادر بتاريخ 8 مارس سنة 2006.

11 . الأمر رقم 10 . 05 المؤرخ في 26 غشت (أوت) سنة 2010 ، المتمم للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 50 صادر في 1 سبتمبر سنة 2010.

12 . القانون رقم 11 . 15 المؤرخ في 2 غشت (أوت) سنة 2011 المعدل و المُتمم للقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 44 صادر في 10 أوت سنة 2011.

13 . الأمر رقم 96 . 22 المؤرخ في 9 يوليو سنة 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم ، جريدة الرسمية عدد 43 صادر في 10 يوليو سنة 1996.

14 . الأمر رقم 03 . 01 المؤرخ في 19 فبراير سنة 2003 المعدل و المتمم للأمر رقم 96 . 22 المذكور أعلاه ، جريدة رسمية عدد 12 صادر في 23 فبراير سنة 2003.

15 . القانون رقم 03 . 08 المؤرخ في 14 يونيو سنة 2003 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 . 01 المذكور أعلاه ، جريدة رسمية عدد 37 صادر في 15 يونيو سنة 2003.

16 . القانون رقم 05 ـ 01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 11 صادر بتاريخ 09 فبراير 2005 .

17 . الأمر رقم 03 . 11 المتعلق بالنقد و القرض بتاريخ 26 غشت (أوت) سنة 2003 ، جريدة رسمية عدد 52 صادر بتاريخ 27 غشت سنة 2003.

18 . الأمر رقم 12 . 02 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2012 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 05 . 01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما ، جريدة رسمية عدد 08 صادر بتاريخ 15 فبراير سنة 2012.

19 . القانون رقم 04 . 18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ، جريدة رسمية عدد 83 صادر بتاريخ 26 ديسمبر سنة 2004.

20 . الأمر رقم 05 . 06 المؤرخ في 23 أوت سنة 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، جريدة رسمية عدد 59 صادر بتاريخ 28 غشت (أوت) سنة 2005.

21 . القانون العضوي رقم 12 . 05 المؤرخ في 12 يناير سنة 2012 المتعلق بالإعلام ، جريدة رسمية عدد 02 صادر بتاريخ 15 يناير 2012 .

22 . القانون رقم 09 . 04 المؤرخ في 5 عشت (أوت) سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها ، جريدة رسمية عدد 47 صادر بتاريخ 16 غشت 2009 .

23 . القانون رقم 2000 . 03 المؤرخ في 05 غشت (أوت) سنة 2000 ، المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاّسلكية ، جريدة رسمية عدد 48 صادر بتاريخ 06 أوت 2000.

24 . القانون رقم : 89 . 22 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989 ، المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها ، المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 53 صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1989.

25 . القانون رقم 05 ـ 04 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين ، جريدة رسمية عدد 12 صادر بتاريخ 13 فبراير 2005.

26 . القانون رقم 91 . 04 المؤرخ في 8 يناير سنة 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، جريدة رسمية عدد 2 صادر بتاريخ 09 يناير 1991 .

27 . قانون رقم 84 . 11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 24 صادر بتاريخ 12 يونيو سنة 1984.

28 . الأمر رقم 75 . 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975.

29 . قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 ـ 09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 ، جريدة رسمية عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008 .

4 . المراسيم :

01 . المرسوم التنفيذي رقم 92 ـ 276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو سنة 1992 .

02 . المرسوم التنفيذي رقم 05 . 430 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 2005 المحدد وسائل الإتصال عن بعد و كيفيات إستعمالها من المحبوسين ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 74 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2005 .

03 . المرسوم التنفيذي رقم 06 ـ 05 مؤرخ في 9 يناير سنة 2006 ، المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 02 الصادر بتاريخ 15 يناير سنة 2006 .

04 . المرسوم التنفيذي رقم : 12 . 268 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2012 ، المحدد شروط وكيفيات نشر القرارات والتعليقات والأبحاث القانونية والقضائية للمحكمة العليا ، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 39 بتاريخ الأول يوليو سنة 2012.

ثانيا : المراجع

I . المراجع باللغة العربية:

1 . الكتب :

أ . الكتب العامة :

01 . **أحسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول " الجرائم ضد الأشخاص ، الجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة" ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الرابعة عشر (منقحة ومتممة) ، 2012 .

02 . **أحسن بوسقيعة** ، التحقيق القضائي ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الثامنة (منقحة ومتممة) ، 2009 .

03 . **أحمد فتحي سرور** ، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات . الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية) ، دار الشروق ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 2002.

04 . **أحمد فتحي سرور** ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1985.

05 . **أحمد محمود الخولي** ، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار السلام ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2003 .

06 . **اسحق ابراهيم منصور** ، شرح قانون العقوبات الجزائري، "جنائي خاص " في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، من دون طبعة ، 1983 .

07 . **إلياس أبو عيد** ، أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه ، دراسة مقارنة ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، من دون طبعة ، 2003 .

08 . **بارش سليمان** ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، الجزء الثاني التحقيق القضائي الإبتدائي، دار قانة ، باتنة، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2008.

09 . **بسيوني إبراهيم أبو عطا** ، التلبس بالجريمة وأثره في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، من دون طبعة ، 2008.

10 . **جلال ثروت** ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان ، من دون طبعة ، 2003.

11 . **جندي عبد الملك بك** ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى (منقحة ومزيدة) ، 2004 . 2005.

12 . **جيلالي بغدادي** ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الرويبة، الجزائر ، من دون طبعة ، 1996.

13 . **جيلالي بغدادي** ، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثاني ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2001 .

14 . **خالد ممدوح إبراهيم** ، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2009 .

15 . **رضا فرج** ، شرح قانون العقوبات الجزائري (الكتاب الأول قانون العقوبات القسم العام) ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، من دون ذكر الطبعة أو السنة.

16 . **رمسيس بهنام** ، نظرية التجريم في القانون الجنائي (معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1996 .

17 . **رءوف عبيد** ، أصول علمي الإجرام والعقاب، دار الجيل للطباعة ، جمهورية مصر العربية ، من دون طبعة أو سنة النشر.

18 . **سليمان عبد المنعم** ، أصول الإجراءات الجنائية ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، من دون ذكر الطبعة ، 2006.

19 . **سليمان عبد المنعم** ، أصول الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، من دون طبعة ، 2006 .

20 . **سليمان عبد المنعم** ، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، من دون طبعة ، 2003 .

21 . **سليمان عبد المنعم** ، بطلان الإجراء الجنائي ، محاولة تأصيل أسباب البطلان في ظل قضاء النقض في مصر ولبنان وفرنسا ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، من دون ذكر الطبعة ، 1999 .

22 . **عادل محمد السيوى** ، القواعد الموضوعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال ، دراسة مقارنة ، نهضة مصر ، من دون مكان و سنة النشر و من دون طبعة.

23 . **عباس الصراف ـ جورج حزبون و بشار ملكاوي** ، مقدمة النظرية العامة لمفهوم الحق الشخصي و تقسيمات العقود " تمهيد مصادر الإلتزام " العدد رقم 3 ، دار وائل للنشر ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى ، 2005 .

24 . **عبد الرحمان الدراجي خلفي** ، الحق في الشكوى كقيد على المتابعة الجزائية (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ، 2012.

25 . **عبد الرحمن خلفي** ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، من دون ذكر الطبعة ، 2012 .

26 . **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام : مصادر الإلتزام ، الجزء الأول، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2009 .

27 . **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2009 .

28 . **عبد الفتاح بيومي حجازي** ، المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر ، (دراسة معمقة عن جرائم الرأي في قانون العقوبات وقانون الصحافة)، بهجات للطباعة والتجليد ، مصر، 2009.

29 . **عبد القادر عودة** ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، المجلد الأول ، مكتبة دار التراث ، القاهرة، من دون ذكر الطبعة ، سنة 2003 .

30 . **عدنان بن محمد بن عبد العزيز الوزان** ، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام و سماتها في المملكة العربية السعودية، المجلد الأول ، دار مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2005.

31 . **علي عبد القادر القهوجي** ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، من دون طبعة ، 2008 .

32 . **علي عبد القادر القهوجي** ، قانون العقوبات ، القسم الخاص جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2002 .

33 . **علي محمد جعفر** ، قانون العقوبات (جرائم الرشوة والإختلاس والإخلال بالثقة العامة والإعتداء على الأشخاص والأموال) ، المؤسسة الجامعية للدراسات مجد ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثانية ، 2004.

34 . **غازي حنون خلف الدراجي** ، نحو تطورات في السياسة الجنائية المعاصرة ، مجموعة أبحاث جنائية معمقة (الجديد في حقوق السجين . دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى ، 2013.

35 . **ماجد راغب الحلو** ، حرية الإعلام و القانون ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، من دون طبعة ، 2009 .

36 . **محمد الطراونة** ، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2003.

37 . **محمد حسنين** ، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، من دون طبعة ، 1985 .

38 . **محمد زكي أبو عامر** ، الإثبات في المواد الجنائية ، محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، من دون طبعة ، 2011 .

39 . **محمد زكي أبو عامر** ، الإجراءات الجنائية (مرحلة جمع الاستدلالات . سير الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها . والتحقيق . والحكم والطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية) ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010 .

40 . **محمد علي سالم عياد الحلبي** ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني: التحقيق الإبتدائي ، قواعد الإختصاص ، قواعد الإثبات ، البطلان ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، من دون طبعة ، 1996 .

41 . **محمد عيد الغريب** ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، من دون مكان نشر ، 1996 ـ 1997 .

42 . **محمود نجيب حسني** ، الدستور والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1992.

43 . **محمود نجيب حسني** ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة ثالثة جديدة (معدلة ومنقحة) ، من دون سنة النشر.

44 . **نبيل صقر** ، تبييض الأموال في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، من دون طبعة وسنة النشر.

ب . الكتب المتخصصة :

01 . **إبراهيم كمال إبراهيم محمد** ، الضوابط الشرعية و القانونية لحماية حق الإنسان في إتصالاته الشخصية في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي ، دار الكتب القانونية مصر و دار شتات للنشر والبرمجيات مصر ، من دون طبعة ، 2010.

02 . **أحمد عبد الظاهر** ، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والإعتبار (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، الطبعة الأولى ، 2005 .

03 . **أحمد محمد حسان** ، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة و الأفراد (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، من دون ذكر الطبعة، 2001.

04 . **أسامة السيد عبد السميع** ، الإسم كحق من حقوق الطفل و مدى التعويض عنه في الإعتداء عليه ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ، دار الكتب القانونية و دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، من دون ذكر الطبعة ، 2010 .

05 . **أسامة عبد الله قايد** ، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثالثة ، 1994 .

06 . **آمال قارة** ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2007 .

07 . **بولين انطونيوس أيوب** ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2009.

08 . **حسام الدين كامل الأهواني** ، الحق في إحترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، من دون طبعة أو مكان النشر ، 1978 .

09 . **حسن حماد حميد الحماد** ، نحو معالجات لبعض المستجدات في القانون الجنائي (مجموعة أبحاث قانونية معمّقة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2013 .

10 . **زهراء ثامر سلمان** ، المتاجرة بالأشخاص بروتوكول منع الاتجار بالبشر والتزامات الأردن به ، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، 2012 .

11 . **طارق سرور** ، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية ، 2004 .

12 . **طارق صديق رشيد كه ردى** ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2011.

13 . **عبد القادر الشيخلي** ، جرائم الإتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2009 .

14 . **علي أحمد عبد الزغبي** ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس لبنان ، الطبعة الأولى ، 2006 .

15 . **عمار تركي السعدون الحسيني** ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2012 .

16 . **محمد أبو العلا عقيدة** ، مراقبة المحادثات التليفونية (دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وايطاليا وفرنسا ومصر) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الثانية، 2008 .

17 . **محمد أمين الخرشة** ، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2011 .

18 . **محمد زكي أبو عامر** ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، من دون طبعة ، 2011 .

19 . **محمد عبد الحميد مكي** ، جريمة الإتجار بالنفوذ ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الثانية ، 2009 .

20 . **محمد محمد مصباح القاضي** ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، من دون طبعة ، 2008 .

21 . **ممدوح خليل بحر** ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر ، من دون طبعة ، 2011.

22 . **نزيه نعيم شلالا** ، الجريمة المنظمة ، دراسة مقارنة من خلال الفقه والدراسات والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010 .

23 . **نزيه نعيم شلالا** ، دعاوى التنصُّت على الغير (الإتصالات السلكية واللاسلكية والمكالمات الهاتفية ، دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2010.

24 . **هشام محمد فريد** ، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته ، مكتبة الآلات الحديثة أسيوط ، من دون ذكر الطبعة و سنة الطبع.

ج . الكتب الدينية :

01 . **أبي الحسين مسلم بن الحجاج القُشَيري النَيسابوري** ، صحيح مسلم ، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة ، الطبعة الأولى 2009.

02 . **أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (جامع البيان عن تأويل آي القرآن)** ، مختصر تفسير الطبري ، إختصار وتحقيق الشيخ محمد علي الصابوني . صالح أحمد رضا ، المجلد الثاني ، مكتبة رحاب ، الجزائر ، 1991 .

03 . **أبي عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم البخاري** ، صحيح البخاري ، ترقيم وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي ، تقديم العلامة أحمد محمد شاكر ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2009.

04 . **سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي** ، سنن أبي داود ، إعداد وتقديم عزت عبيد الدعاس وعادل السيد ، الجزء الخامس ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 1997 .

05 . **علي محمد محمد الصلابي** ، الخليفة الراشد والمصلح الكبير عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، معالم التجديد والإصلاح الراشدي على منهاج النبوة ، مؤسسة إقرأ ، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2005.

06 . **علي محمد محمد الصلابي** ، سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، شخصيته وعصره ، دراسة شاملة ، مؤسسة إقرأ، القاهرة ، الطبعة الأولى للناشر ، 2005.

07 . **محمد راتب النابلسي** ، موسوعة أسماء الله الحسنى ، الجزء الأول ، دار المكتبي ، دمشق ، سورية، الطبعة الخامسة، سنة 2009.

2 . الرسائل العلمية :

أ . رسائل الدكتوراه :

01 . **آدم عبد البديع آدم حسين** ، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه مقدمة بجامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، مصر ، طبعت بدار المتحدة للطباعة ، مصر، 2000 .

02 . **حبيبه سيف سالم راشد الشامسي** ، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان ، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة ، الطبعة الأولى ، 2006.

03 . **عاقلي فضيلة** ، الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر ، السنة الجامعية 2011/2010.

04 . **عماد محمد ربيع** ، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي " دراسة مقارنة " (رسالة دكتوراه) ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، 1999.

05 . **كندة فواز الشماط** ، الحق في الحياة الخاصة ، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق جامعة دمشق، سوريا ، السنة الجامعية 2005/2004.

06 . **محمد محمد الدسوقي الشهاوي** ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق جامعة القاهرة ، مصر ، من دون سنة النشر.

ب . مذكرات الماجستير و الماستير :

01 . **بوشال عميروش** ، **بوفنيش زوهرة** ، أساليب البحث والتحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية 2012/2011 .

02 . **سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان** ، حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي ، دراسة تطبيقية مقارنة ، رسالة مقدمة استكمالا لنيل درجة الماجستير في العدالة الجنائية تخصص سياسة جنائية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، سنة 1426هـ . 2005 .

03 . **فاضل رابح** ، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون بكلية الحقوق جامعة باتنة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2003/2002 .

3. المقالات و المداخلات العلمية :

01 . **أحمد فتحي سرور** ، الحق في الحياة الخاصة ، مقال منشور بمجلة القانون و الإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، السنة الرابعة و الخمسون 1984 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1986.

02 . **أحمد محمد حسان** ، الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التصنت والتسجيل الإلكتروني، مقال منشور بمجلة كلية الدراسات العليا ، مصر ، العدد السابع، جويلية 2002 .

03 . **بودوخة ميلود** ، دور الحضارة الإسلامية في النهوض بحقوق الدفاع في القضاء ، مقال منشور بمجلة المحامي ، منظمة المحامين سطيف، الجزائر ، العدد 16 ، ديسمبر 2011 .

04 . **سمير ناجي** ، هتك العرض بالتصوير الخفي ، مقال منشور بالمجلة الجنائية القومية ، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية ، مصر ، العدد الأول ، المجلد السادس عشر ، مارس 1973.

05 . **عبد الرحمان خلفي** ، الحق في الحياة الخاصة في التشريع العقابي الجزائري ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، مقالة منشورة بمجلة البحوث والدراسات ، دورية أكاديمية محكمة دوليا ، منشورات المركز الجامعي بالوادي ، الجزائر ، العدد الثاني عشر ، السنة الثامنة ، جوان 2011 .

06 . **عبد القادر مصطفاوي** ، مكافحة الجريمة الإلكترونية ، مداخلة بالملتقى الدولي حول محاربة الجريمة المعلوماتية ، شيراطون ، نادي الصنوبر ، الجزائر العاصمة ، يومي 5 و 6 ماي 2010 .

07 . **عبد القادر مصطفاي** ، أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها ، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق ، العدد 02 ، 2009.

08 . **غنام محمد غنام** ، مدى حق المسجون في حرمة الحياة الخاصة، مقالة منشورة بمجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت ، السنة السابعة عشرة ، العدد الأول والثاني ، مارس - يونيو 1993.

09 . **لوجاني نور الدين** ، أساليب البحث و التحري الخاصة وإجراءاتها ، مداخلة في اليوم الدراسي حول علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية (إحترام حقوق الإنسان ومكافحة الجريمة) ، إليزي ، الجزائر ، ديسمبر 2007.

10 . **مباركي دليلة** ، التسرب إجراء ماس بالحرية ، محاضرة ألقيت على طلبة الماجستير كلية الحقوق باتنة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2010/2009.

11 . **مختار الأخضري** ، الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية والفضاء الإفتراضي ، مداخلة بالملتقى الدولي حول محاربة الجريمة المعلوماتية ، شيراطون ، نادي الصنوبر ، الجزائر العاصمة ، يومي 5 و 6 ماي 2010.

12 . **مروك نصر الدين** ، الحق في الخصوصية ، مقالة منشورة بمجلة النائب ، الجزائر ، العدد الثاني.

4. مقالات الكترونية :

01 . **فارس حامد عبد الكريم** ، الجريمة و العقاب : جريمة سرقة المستقبل والحياة والعدالة (ظاهرة الفساد) ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني (في 22 ماي سنة 2013) :
http://www.iraker.dk/index.php?option=com_content&task=view&id=6165&Itemid=99

5. المناجد و القواميس :

01 . **إبن منظور الإفريقي المصري** (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) ، لسان العرب ، المجلد الرابع ، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 2005 .

02 . **إبن منظور الإفريقي المصري** (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 2005.

03 . **إبن منظور الإفريقي المصري** (أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) ، لسان العرب ، المجلد السابع، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الرابعة ، 2005 .

04 . **أحمد مختار عمر** ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، المجلد الأول ، عالم الكتب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2008 .

05 . **الفيروز آبادي** (القاموس المحيط) ، دار الجيل .

06 . **القاموس الجديد للطلاب** (معجم عربي مدرسي ألفبائي) ، الشركة التونسية للتوزيع ، تونس والشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة الأولى ، جويلية 1979 .

07 . **المعجم الوجيز** ، مجمع اللغة العربية ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، 1992.

08 . **مجمع اللغة العربية لجمهورية مصر العربية** ، معجم القانون ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، من دون طبعة ، 1999.

6. المجلات و الأحكام القضائية :

01 . المجلة القضائية للمحكمة العليا ، د.و.ا.ت ، العدد 4 سنة 1990.

02 . المجلة القضائية للمحكمة العليا ، قسم المستندات ، العدد الأول ، 1992.

03 . مجلة المحكمة العليا ، قسم الوثائق لدى المحكمة العليا ، العدد 02 السنة 2010.

04 . قرار صادر عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمجلس الأعلى في 12 أفريل 1988 رقم 47001 .

05 . قرار صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا بتاريخ 05 فيفري 1991 رقم 74087.

06 . قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في 22 جويلية 2010 رقم 575980 .

07 . حكم صادر عن قسم الجنح لدى محكمة رأس الوادي في 31 ماي 2012 رقم 12/2497.

II. المراجع باللغة الأجنبية :

A – Les Ouvrages :

01 - Corinne RENAULT-BRAHINSKY, Procédure pénale,7e edition, Gualino, paris, 2006.

02 - Emile Garçon, Code Pénal Annoté, nouvelle édition refondue et mise à jour par Marcel Rousselet, Maurice Patin, et Marc Ancel, Tome premier, Recueil Sirey, paris, 1952.
03 - Gilles GOUBEAUX , Philippe BIHR : Code civil (annoté), codes dalloz, Editions Dalloz, Paris, 92° éd, 1992-93.
04 - HUET (J), MAISL (H), DELCROS (B), CIUPA(I), KOSTIC (G), LE TALLEC (MF), MALLET-POUJOL (N): Code de la Communication (annoté), Dalloz, Paris, 1ere edition, 2000.
05 - Jean Larguier, Procédure pénale, Mémentos Dalloz, paris, 19e éd, 2003.
06 - J.Pradel et A.Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général, Dalloz, paris, 6e édition, 2007.
07 - Jean PRADEL, Michel DANTI-JUAN, Manuel de droit pénal spécial, Editions Cujas, paris, 3ème ed, 2004.
08 - Michèle- Laure Rassat, Droit Pénal spécial (infraction des et contre les particuliers), Dalloz , 5ème ed,2006.
09 - Michel Véron, droit pénal spécial, dalloz, 11éme éd, année 2006.
10 - Philippe conte, Patrick maistre du chambon, procédure pénale, 2e édition, Armand colin, Dalloz, paris, 1995,1998.
11 - Stefani (G), Levasseur (G), Bouloc (B), procédure pénale, 19e édition Dalloz, paris, 2004.

B – <u>Dictionnaire</u> :

01 - PETIT LAROUSSE illustré (dictionnaire encyclopédique pour tous), librairie LAROUSSE, paris, 1973.

C – <u>Les Articles parus dans les Revues</u> :

01 - Agathe (L), Libertés sur l'internet et cybercriminalité, Rev Droit penal, n° 12, Dec 2004, Etude18.
02 - Anne-Christine PASCHOUD, Désistement, Recueil v°, Rép. Pen. Dalloz, Octobre 1998.
03 - Jean-Christophe (S), L'enregistrement clandestin d'une conversation, Rev Droit penal, n° 9, Sep 2008, Etude 17.
04 -Marie-Cécile (G), La protection pénale de l'information financiere, Rev Droit penal, n°9, Sep 2008, Etude 20.
05 - Nathalie CAZE-GAILLARDE, VIE PRIVEE (Atteinte à la), Rép. Pen. Dalloz, Mai 2005.
06 -Stéphanie Arnaud, analyse économique du droit au respect de la vie personnelle: application à la relation de travail en France, Rev. Internationale de droit économique, Cairn.info, 2007/2.

D – <u>La Jurisprudence</u> :

01 - Cass. Crim, 21 Oct 1980.
02 - Crim. 1er mars 2006, Bull. crim. n° 59

E – <u>Les Sites web</u> :

01 - http://www.legifrance.gouv.fr , le 05 Fevrier 2012 .
02 - http://www.almaany.com/home.php?language=arabic , le 02 Mai 2013.
03 - http://www.creativity.ps/library/datanew/cre6/216.pdf , le 27 Avril 2013 .
04 - http://www.iraker.dk/index.php?option=com_content&task=view&id=6165 &Itemid =99 , le 22 Mai 2013 .

فهرس المحتويات

الفهـــرس

ملخص المذكرة

1 - باللغة العربية :

تضمنت هذه الدراسة تسليط الضوء على مدى توافر الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة (حق الخصوصية) في التشريع العقابي الجزائري ، ضد الإعتداءات التي تمس به نظرا للتطور العلمي الحديث الذي طال المجال التقني للصوت و الصورة ، إذ كفل المشرع الجزائري تلك الحماية من خلال تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص ، بأية تقنية كانت ، بإحدى الأفعال المحددة بنص المادة 303 مكرر وما يليها من قانون العقوبات .

وقمنا بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين ، تطرقنا في الأول إلى نطاق الحق في الخصوصية من خلال تحديد ماهيته و عناصره في الفقه و في التشريع العقابي الجزائري ، ثم تطرقنا في الفصل الثاني حدود تجريم المساس بالحق في الخصوصية من خلال دراسة النماذج القانونية الثلاثة المتعلقة بتجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة ثم القيود الواردة على هذا التجريم من خلال اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وشروط القيام بها ، و كذا الآثار القانونية المترتبة عليها ، وخلصنا أخيرا إلى النتائج المختلفة المتوصل إليها وعدة إقتراحات فرضت نفسها في هذا الشأن.

2 - باللغة الفرنسية : *Le Résume :*

La présente étude porte essentiellement sur l’éclaircissement de la notion de la disponibilité de la protection juridique du droit à la vie privée (droit de particularité) en droit pénal algérien , contre les violations qui portent atteinteà ce droit compte-tenu de l’évolution scientifique moderne incarnée par l’espace technique du son et de l’image dés lors que le législateur algérien a réellement insisté sur le maintien de cette protection par le biais de la criminalisation de l’atteinte à l’intimité de la vie privée des personnes – par tout procédé technique quel qu’il soit - par l’accomplissement des actes prévus à l’article 303 bis et suivants du code pénal.

C’est ainsi qu’on a scindé cette étude en deux chapitres , pour aborder d’abord au premier chapitre, la délimitation du droit à la particularité de par sa détermination de son essence et de ses élements édictés tant par la doctrine que par la législation pénale algérienne ; pour aborder , ensuite , au deuxième chapitre les limites de la criminalisation de l’atteinte au droit à la particularité à travers l’étude des trois formes juridiques y afférentes, ainsi que les exceptions inhérentes à cette criminalisation par le recours aux techniques d’enquête spéciales définies par le code de procédure pénale délimitant , en conséquence, ses conditions d’exécution ainsi que ses effets juridiques en résultant et pour aboutir en dernière analyse aux différents résultats obtenus et aux différentes suggestions qui s’imposent en la matière.